

UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID
FACULTAD DE DERECHO



TESIS DOCTORAL

La excedencia en el derecho español

MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE DOCTOR
PRESENTADA POR

Abdón Pedrajas Moreno

DIRECTOR:

Efrén Borrajo Dacruz

Madrid, 2015

TP
1983
154

Abdón Pedrajas Moreno



X- 53-292866-7

LA EXCEDENCIA EN EL DERECHO ESPAÑOL

Departamento de Derecho del Trabajo
Facultad de Derecho
Universidad Complutense de Madrid
1983



BIBLIOTECA

Colección Tesis Doctorales. Nº

154/83

© Abdón Pedrajas Moreno
Edita e imprime la Editorial de la Universidad
Complutense de Madrid. Servicio de Reprografía
Noviciado, 3 Madrid-8
Madrid, 1983
Xerox 9200 XB 480
Depósito Legal: M-21434-1983

Tesis Doctoral presentada por:

ABDON PEDRAJAS MORENO

LA EXCEDENCIA EN EL DERECHO ESPAÑOL

Dirigida por el Prof. Dr. D. Efrén Borrajo Dacruz.

Madrid, Marzo de 1982

SUMARIO

I.

S U M A R I O =====

INTRODUCCION

Pág.

- | | |
|--|---|
| 1. Delimitación del tema objeto de estudio, y plan de exposición seguido. | 2 |
| 2.- Relación de empleo público y relación de trabajo: excedencia funcíonarial y excedencia laboral. | 6 |

PRIMERA PARTE

LA EXCEDENCIA FUNCIONARIAL

C A P I T U L O I

ANTECEDENTES Y PANORAMICA NORMATIVA VIGENTE

- | | |
|---------------------------------------|----|
| 1. Administración Civil Estatal. | 22 |
| 2. Administración Local. | 28 |
| 3. Administración Institucional. | 34 |
| 4. Administración Militar. | 35 |

C A P I T U L O II

ESTUDIO ESPECIAL DE LA EXCEDENCIA EN LA LEY DE - FUNCIONARIOS CIVILES DEL ESTADO, MODELO COMPARATIVO

- | | |
|--------------------------------|----|
| 1. Planteamiento general. | 39 |
| 2. Excedencia especial. | 41 |

II.

	<u>Pág.</u>
2.1. Antecedentes.	41
2.2. Supuestos contemplados.	44
2.2.1. Nombramiento, por Decreto, para cargo político o de confianza de carácter permanente.	44
2.2.2. Prestación del servicio militar si no fue compatible con su destino como funcionario.	47
2.2.3. Ocupación por funcionarios de puestos relevantes al servicio de Organismos Internacionales.	52
2.3. Consideración dinámica.	53
2.3.1. Nacimiento.	53
2.3.2. Desarrollo: efectos.	55
2.3.3. Extinción. Reingreso.	68
3. Excedencia forzosa.	72
3.1. Antecedentes.	72
3.2. Supuestos contemplados.	76
3.2.1. Reforma de plantilla o supresión de la plaza, cuando signifique cese obligado en el servicio activo.	76
3.2.2. Cese forzoso en la situación de supernumerario e imposibilidad de reingresar en servicio activo.	79
3.3. Consideración dinámica.	80
3.3.1. Nacimiento.	80
3.3.2. Desarrollo: efectos.	81
3.3.3. Extinción. Reingreso.	86

III.

	<u>Pág.</u>
4. Excedencia voluntaria.	88
4.1. Antecedentes.	88
4.2. Supuestos contemplados.	89
4.2.1. Derivados de petición expresa.	90
4.2.1.1. Pertenencia a otro cuerpo o titularidad de otra plaza.	90
4.2.1.2. Matrimonio de la funcionaria...	92
4.2.1.3. Interés particular.	94
4.2.2. Derivados de petición implícita.	96
4.3. Consideración dinámica.	97
4.3.1. Nacimiento.	97
4.3.2. Desarrollo: efectos.	103
4.3.3. Extinción. Reingreso.	107

C A P I T U L O I I I .

CONCEPTO Y NATURALEZA JURIDICA DE LA EXCEDENCIA FUNCIONARIA.-

1. Relación orgánica y relación de servicio.	111
2. Naturaleza jurídica y concepto de la excedencia funcional.	113

SEGUNDA PARTE

LA EXCEDENCIA LABORAL

C A P I T U L O I

DELIMITACION DEL TEMA. ANTECEDENTES Y NORMATIVA VIGENTE

1. Delimitación del tema y remisión.....	129
--	-----

IV.

Pág.

2. Significación de la figura estudiada: la excedencia - como envoltura formal o como especie de la suspensión del contrato de trabajo.	136
3. Nacimiento y evolución histórica de la regulación de la excedencia laboral.	139
3.1. Ideas preliminares.	139
3.1.1. La protección legal del principio de estabilidad en el empleo.	139
3.1.2. La suspensión de la obligación de trabajar.	143
3.1.3. El influjo del derecho funcionarial.	145
3.2. Las normas sectoriales.	148
3.2.1. Las bases de trabajo de los Jurados Mixtos.	148
3.2.2. Las reglamentaciones de Trabajo y Ordenanzas laborales.	151
3.2.3. Los Convenios Colectivos y Reglamentos de Régimen Interior.	154
3.3. Disposiciones de alcance general.	159
3.3.1. La Ley de Contrato de Trabajo y otras disposiciones de general aplicación.	159
3.3.2. La Ley de Relaciones Laborales.	165
4. Panorámica normativa vigente. Descripción. ;	174
4.1. El Estatuto de los Trabajadores. ;	174
4.1.1. El punto de partida.	174
4.1.2. Proceso de discusión. La absurda síntesis entre dos posiciones diversas.	175
4.1.3. Supuestos considerados como suspensión del contrato de trabajo y supuestos regulados como excedencia.	187
4.2. Supervivencia de la antigua normativa sectorial de origen estatal. Análisis y consecuencias. ...	191

V.

Pág.

4.2.1. Especial referencia a ciertas modalidades de - excedencia.	195
4.2.1.1. La excedencia por matrimonio de la mu- jer trabajadora.	196
4.2.1.2. La excedencia por desempeño de cargos directivos.	201
4.3. La normativa convencional posterior al Estatuto de los Trabajadores.	204

C A P I T U L O I I

CLASES DE EXCEDENCIAS

1. Los diversos criterios de clasificación de las exce- dencias con anterioridad al Estatuto de los Trabaja- dores.	209
1.1. Distinción entre excedencia voluntaria y forzosa.	
1.2. La llamada excedencia especial.	216
2. Clasificación de las excedencias en el Estatuto de los Trabajadores. ;.....	218
2.1. Ambigüedad de la normativa vigente. Precisiones terminológicas y modelo que se postula. ;.....	218
2.2. Los supuestos previstos en el artículo 46.3 y - 46.4. del Estatuto.	224

C A P I T U L O I I I

LA EXCEDENCIA VOLUNTARIA

1. Consideraciones generales.	230
2. La excedencia voluntaria del Estatuto de los Trabaja- dores.	234

..../..

VI.

	<u>Pág.</u>
2.1. Los preceptos específicamente aplicables. ;...	235
2.2. Análisis del supuesto de hecho.....	239
2.2.1. El trabajador.....	241
2.2.1.1. Relaciones laborales de carácter especial.	242
2.2.1.2. Modalidades del contrato de trabajo.	245
2.2.1.3. Trabajadores temporales.....	253
2.2.2. La antigüedad en la empresa.	259
2.3. Consideración dinámica.	265
2.3.1. La comunicación del trabajador, o solicitud.	267
2.3.2. El reconocimiento empresarial del derecho.	276
2.3.2.1. Inexistencia de discrecionalidad o de otras limitaciones.....	279
2.3.2.2. Negativa al reconocimiento.....	282
2.3.3. Efectos de la excedencia voluntaria.	285
2.3.3.1. Consideraciones generales.....	285
2.3.3.2. Interrupción de la ejecución de las prestaciones principales derivadas del contrato.....	292
2.3.3.3. Mantenimiento atenuado de las obligaciones accesorias. Especial referencia al deber de no concurrencia.	301
2.3.4. Duración de la situación.	313
2.3.4.1. Problemática general.....	313
2.3.4.2. Prórrogas y disfrute sucesivo de varias excedencias.	321
2.3.5. Terminación de la excedencia.....	325
2.3.5.1. Extinción de la relación laboral. Remisión.	326
2.3.5.2. Reingreso.	327

VII.

Pág.

2.3.5.2.1. Tiempo y forma de solicitarlo.	328
2.3.5.2.2. La existencia de vacante.	332
2.3.5.2.3. Condiciones en que se produce.....	339
2.3.5.2.4. Negativa empresarial al reingreso.....	346

C A P I T U L O IV

LA EXCEDENCIA FORZOSA

1. Consideraciones generales.	349
2. Conexiones entre la excedencia por ejercicio de cargo público o sindical. Especial referencia a la situación contemplada en el artículo 37.3. d) de la Ley del Estatuto.	351
3. La excedencia por ejercicio de un cargo público.	359
3.1. Supuestos fáctico contemplado.	359
3.2. Consideración dinámica.	370
3.2.1. Nacimiento del derecho e instrumentación de su ejercicio.	370
3.2.2. Efectos.	371
3.2.2.1. Interrupción de la ejecución de las prestaciones principales. ..	371
3.2.2.1.1. La reserva del puesto de trabajo.....	373
3.2.2.1.2. El cómputo de antigüedad.....	378
3.2.2.2. Mantenimiento atenuado de las obligaciones accesorias.	382
3.2.3. Duración de la situación.	385
3.2.4. Terminación de la excedencia.	386

VIII.

	<u>Pág.</u>
3.2.4.1. Por desaparición de su causa justificativa.	387
3.2.4.1.1. La solicitud de reincorporación.	387
3.2.4.1.2. Reanudación de los efectos económicos. ...	393
3.2.4.1.3. Negativa empresarial a la reincorporación del excedente.	395
3.2.4.2. Por extinción del contrato suspendido.	404
4. La excedencia por ejercicio de funciones sindicales. .	413
4.1. Consideraciones generales.	413
4.2. Supuestos fáctico contemplado	420
4.3. Régimen jurídico. Remisión.	423
5. La excedencia para el cuidado de un hijo.	425
5.1. Consideraciones generales.	425
5.2. Supuesto fáctico contemplado.	428
5.3. Régimen jurídico. Remisión.	432

C A P I T U L O V

NATURALEZA JURIDICA DE LA EXCEDENCIA LABORAL

1. Consideraciones generales.	436
2. La posición actual de la doctrina	440
3. El género institucional de la excedencia	445
4. Naturaleza jurídica de la excedencia voluntaria	453
5. Naturaleza jurídica de la excedencia forzosa	463

C A P I T U L O VIEXCEDENCIA Y SEGURIDAD SOCIALPág.

1. Consideraciones generales	466
2. El tratamiento normativo de la excedencia como si- tuación asimilada al alta.	470
2.1. Excedencia forzosa	471.
2.2. Excedencia voluntaria	475
3. Acción protectora del Régimen General de la Seguri- dad Social y Excedencia.	477
3.1. Efectos de la excedencia en el nivel central básico de prestaciones.	478.
3.1.1. Asistencia sanitaria	478
3.1.2. Incapacidad laboral transitoria	481
3.1.3. Invalidez provisional	481
3.1.4. Invalidez permanente	481
3.1.5. Lesiones permanentes no invalidantes ..	485
3.1.6. Vejez	485
3.1.7. Muerte y supervivencia	487
3.1.8. Protección familiar	489
3.1.9. Desempleo	490
3.2. Efectos de la excedencia en el nivel complemen- tario interno.	493
3.2.1. Asistencia social	493
3.2.2. Servicios sociales	494
3.3. Efectos de la excedencia en el nivel complemen- tario externo.	497

X.

	<u>Pág.</u>
4. Acción protectora de los Regímenes Especiales de la Seguridad Social y excedencia	499
5. Una solución modélica: la ordenación de la excedencia en el Régimen especial de Seguridad Social de Funcionarios.	505
6. Conclusiones	506
<u>CONCLUSIONES</u>	509
<u>ANEXO</u>	518
<u>BIBLIOGRAFIA</u>	596

**ANEXO: LA EXCEDENCIA EN LAS REGLAMENTACIONES DE TRABAJO Y
ORDENANZAS LABORALES**

- I.- Relación de Reglamentaciones y Ordenanzas a que se con
creta este Anexo.
- II.- Cuadro general sobre el tratamiento de las excedencia
en las disposiciones estudiadas.
 - 1.- Reglamentaciones y Ordenanzas que no regulan la ex-
cedencia.
 - 2.- Reglamentaciones y Ordenanzas que regulan las exce-
dencia voluntaria.
 - 3.- Reglamentaciones y Ordenanzas que regulan la exce-
dencia por desempeño de cargo político o sindical.
 - 4.- Reglamentaciones y Ordenanzas que regulan la exce-
dencia por matrimonio.
 - 5.- Reglamentaciones y Ordenanzas que regulan la exce-
dencia por alumbramiento.
 - 6.- Reglamentaciones y Ordenanzas que regulan la exce-
dencia por desempeño de cargos directivos.
 - 7.- Reglamentaciones y Ordenanzas que regulan la exce-
dencia por enfermedad.
 - 8.- Reglamentaciones y Ordenanzas que regulan la exce-
dencia por servicio militar.
 - 9.- Reglamentaciones y Ordenanzas que regulan la exce-
dencia por reducción de plantilla.
- III.- Régimen jurídico de algunas modalidades de excedencia -
en las Reglamentaciones y Ordenanzas.
 - A.- La excedencia voluntaria.
 - B.- La excedencia por desempeño de cargo político o sin-
dical.
 - C.- La excedencia por matrimonio.
 - D.- La excedencia por alumbramiento.
 - E.- La excedencia por desempeño de cargos directivos.

INTRODUCCION

INTRODUCCION

1.- Delimitación del tema objeto de estudio, y plan de exposición seguido.

El presente trabajo tiene por objeto el estudio de la figura jurídica conocida en el Derecho Español como excedencia. La investigación se realiza con referencia a las dos ramas del Derecho donde es objeto de regulación, el ámbito administrativo y el laboral, pero es, sobre todo, en este último donde se intenta realizar un análisis exhaustivo.

La razón que justifica este planteamiento general es - la siguiente: la génesis de la excedencia laboral hay que encontrarla en el derecho funcional, como una manifestación típica del fenómeno de "migración de normas" desde unas a --- otras disciplinas, y dentro de un proceso de mayor alcance y - significación en el que, paulatinamente, se va produciendo una simbiosis entre el régimen jurídico de los funcionarios y el - de los trabajadores por cuenta ajena. Ahora bien, ese trasplante de una figura típicamente administrativa al mundo laboral - no se realizó de un modo aséptico y depurado, sino que la excedencia laboral, aún actualmente, quedará sometida a la impronta inicial.

Efectivamente, aunque no existe una configuración única y cerrada de la excedencia en el mundo del Derecho, al acercarnos a su significación detectamos inmediatamente como, en - su fondo, late una vocación de protección y mantenimiento de -

una relación jurídica: la de empleo público que une al funcionario con la Administración, o la de trabajo que une al trabajador con el empresario. Para servir a esa tendencia protectora nació, sin duda, la excedencia en el ámbito administrativo, y con idéntica finalidad pretendió acogerla el ordenamiento la boral.

Lo que sucede es que, como es sabido, la configuración jurídica de la relación de empleo público y de la relación de trabajo no son coincidentes: la naturaleza de la primera es le gal y estatutaria, la de la segunda es contractual.

De aquí que en el orden funcionarial la excedencia apa rezca como una "situación" en el sentido técnico del término, ya que la conformación de la relación allí existente no permitía otras construcciones más abiertas. Sin embargo, cuando la figura se trasplanta al mundo jurídico laboral, no se advierte que en éste ya existía un mecanismo suficientemente acuñado -- que podía cumplir perfectamente los objetivos que la exceden-- cia funcionarial pretendía cubrir en su ámbito. Nos referimos a la suspensión del contrato de trabajo.

La excedencia adviene al ordenamiento laboral a través de la normativa sectorial, siguiendo un proceso tan simple como sorprendente: se comienza a denominar excedencia a figuras tradicionalmente suspensivas. En la evolución del tratamiento de la excedencia en la normativa profesional, se observa una - continua confusión entre las situaciones "suspensivas" y las - "excedencias". No existe claridad terminológica, ni precisión conceptual.

Para comprender plenamente la significación actual de la excedencia laboral, resulta imprescindible conocer su evolución histórica, partiendo de sus orígenes en el Derecho administrativo y de su sentido en dicho ámbito, y siguiendo su pro gresivo desarrollo en el Derecho laboral, en permanente y per-

turbadora mescolanza con la institución suspensiva. Sólo así se podrá explicar cómo en la normativa vigente, en la Ley del Estatuto de los Trabajadores, la delimitación que se hace -- entre los supuestos de suspensión de contrato de trabajo y las excedencias es artificial, y no obedece sino a un puro arbitrio del legislador. Tal es la tesis que pensamos defender.

Así, este estudio, apoyándose en las bases históricas-dichas, se centra fundamentalmente en el análisis de las figuras que el Estatuto de los Trabajadores considera o denomina excedencias. Pero es consciente que esas excedencias no constituyen instituciones jurídicas con significación propia, sino que son, adelantémoslo ya, puras manifestaciones suspensivas, porque en el fondo la excedencia no es sino la denominación específica que se da al resultado de la actualización de un supuesto de suspensión contractual. No es, desde luego, la causa de esa suspensión, sino la envoltura formal de un proceso típicamente suspensivo.

Desde otro punto de vista, el intento de realizar un estudio interdisciplinario de la excedencia, no tiene tan sólo la expresada finalidad de ayudar a la comprensión de la evolución histórica de la figura en el ámbito laboral. En la medida en que, como se ha dicho, la normativa funcionarial y la laboral tienden a acercarse con mayor fuerza cada día, puede resultar útil poner en paralelo el análisis de una figura común en ambos ordenamientos. Se pretende obtener así, además, una mayor perspectiva, ya que, al contar con dos modelos a comparar, cabe destacar ciertas analogías y diferencias, útiles para la mejor comprensión de la figura en cada ámbito.

Realizadas estas precisiones, pasamos a exponer el plan que se sigue en la exposición del presente trabajo, que está dividido en dos partes, quizás asimétricas.

La primera de ellas se dedica al estudio de la exceden

cia funcionarial. Se limita, sin embargo, el análisis en profundidad a solo un cuerpo normativo concreto: la Ley Articulada de Funcionarios Civiles del Estado de 17 de Febrero de 1964. Y ello por las siguientes razones:

a) Porque dicha Ley es aplicable, directa o subsidiariamente a un importantísimo colectivo de funcionarios.

b) Porque el estudio detallado de la excedencia en cada una de las esferas de la Administración (Central, Local, Institucional) y en cada uno de los cuerpos especiales, resultaría tedioso y repetitivo.

c) Finalmente porque lo que se pretende es contar con un modelo comparativo para el examen y comprensión de la figura en el campo laboral.

En concreto, la parte dedicada al derecho funcionarial se compone de un examen de la aparición y evolución histórica de la figura, en la Administración Central, Institucional y Militar, centrando la situación normativa vigente (Capítulo I); del estudio de la excedencia en la Ley Articulada de 1964 (Capítulo II); y de un análisis de la naturaleza jurídica de la propia figura (Capítulo III).

La segunda parte del estudio se dedica a la excedencia laboral. La investigación se orienta del siguiente modo: tras una caracterización muy genérica de la significación de la excedencia, que es completada al término del trabajo, se analiza su origen y evolución en el Derecho laboral, para destacar la señalada permanente confusión terminológica entre "suspensión" y "excedencia", describiendo la panorámica legislativa vigente en la normativa interprofesional y en la sectorial -tanto de origen estatal como convencional- realizándose respecto a esta última un análisis más detenido, pues en lo sucesivo, el estudio se centra fundamentalmente en la regulación de la excedencia en la Ley del Estatuto (Capítulo I).

De esta situación normativa vigente se parte, para abordar el problema de las distintas clases o modalidades de

configuración de la excedencia, adoptando posiciones sobre los criterios que se estiman más válidos para delimitar la excedencia voluntaria de la forzosa, y las características de una y otra (Capítulo II). Sentada esta base, se procede al examen de cada una de las modalidades deslindadas, contemplando los supuestos legalmente previstos y sus respectivos regímenes jurídicos, en cuanto a la excedencia voluntaria (Capítulo III), y en relación con la excedencia forzosa (Capítulo IV).

Se retoma a continuación el problema de la significación de la excedencia, analizando el estado actual de la cuestión en la doctrina, y exponiendo el criterio personal sobre la naturaleza jurídica de la figura estudiada (Capítulo V), y concluye así nuestro objeto de investigación que se completa con un breve estudio de las implicaciones de la excedencia en materia de Seguridad Social (Capítulo VI). Se adiciona, finalmente un Anexo dedicado al tratamiento de la excedencia en la normativa reglamentaria.

2.- Relación de empleo público y relación de trabajo: excedencia funcional y excedencia laboral.

La doctrina, tanto la laboralista (1) como la administrativa(2), ha señalado cómo el antecedente directo de la excedencia de los trabajadores hay que encontrarlo en el derecho

(1) Ver, por todos, BAYON CHACON y PEREZ BOTIJA, "Manual de Derecho del Trabajo", XI Edición revisada por F. Valdes Dal-Re, Madrid 1977, Vol. II, pág. 400.

(2) Ver, GUAITA, A., Nueva Enciclopedia Jurídica SEIX, Tomo IX, Voz "Excedencia", pág. 185, donde se destaca que la excedencia no sólo "ha proliferado desmesuradamente ... sino que ha contagiado a otras ramas jurídicas y personal distinto de los funcionarios: por ejemplo, en la relación de trabajo del Derecho laboral ...".

funcionarial. En idéntico sentido se ha pronunciado reiteradamente la Jurisprudencia (3), que, en ocasiones, llega a hacer comparaciones (4) entre una y otra situación, o a vetar el uso -- analógico de la normativa administrativa sobre la materia, en el ámbito laboral (5).

Del mismo modo, desde una consideración puramente semántica, observamos cómo el tratamiento que tradicionalmente se ha venido dando al término "excedencia" en nuestro idioma, ha hecho siempre referencia a los funcionarios y no a los trabajadores (6).

Así pues, la excedencia se convierte en una manifestación de la transferencia de una institución típicamente funcional al ámbito del Derecho del Trabajo, dentro del fenómeno de "migración de normas" (7) entre distintas ramas del Ordenamiento que con gran precisión fue descrito por BORRAJO (8).

(3) Vid. SS.T.S. (Sala VI) de 27 de Abril de 1953, Aranz/53, - ref. 1187 y de 26 de Enero 1961, Aranz/61, ref. 629.

(4) Vid. S.T.S. (Sala IV) de 10 de Abril de 1968, Aranz/68, -- ref. 3750.

(5) Vid. S.T.S. (Sala VI) de 5 de Abril de 1966, Aranz/66, ref. 2134.

(6) Ver "Diccionario de la Lengua Española" de la Real Academia (19 edición) 1970: "Excedencia: condición de excedente, dicho del funcionario público que no ejerce su cargo". O, en transcripción muy parecida, Julio CASARES, Diccionario Ideológico de la Lengua Española, Edit. Gustavo Gili, S.A., - Barcelona, 1977.

(7) Terminología utilizada por PAUL DURAN, "L'influence du -- Droit Travail et de la sécurité sociale sur les formes de l'activité professionnelle", en Droit Social, 1956, págs. -- 144 y ss. (Cita tomada de BORRAJO, en la obra señalada en la nota siguiente).

(8) Un proceso histórico similar es el producido respecto al -- régimen jurídico de los auxiliares del comerciante. Vid. -- BORRAJO DACRUZ, E.,. Los auxiliares del comerciante en el Derecho Español, Revista de Derecho Mercantil, núms. 63 y 64, Madrid, 1967, especialmente páginas 208 y ss. y 248 y ss.

En cualquier caso, tal transvase no es un fenómeno ni singular ni casual. Sino más bien consecuencia de otras dos situaciones de más amplia trascendencia: de una parte, de las -- enormes influencias recíprocas existentes entre el Derecho Administrativo y el Derecho del Trabajo; de otra, y ligada con la anterior, de las conexiones que, en niveles concretos, existen, cada vez mayores, entre la regulación jurídica propia de los funcionarios y la de los trabajadores por cuenta ajena, que ha permitido a la doctrina hablar de manifestaciones tales -- como la "proletarización de los funcionarios" o la "publicación del contrato de trabajo" (9).

La influencia que el ordenamiento administrativo ha venido, y continua, ejerciendo sobre el derecho laboral ha sido puesto de relieve por la generalidad de los autores, especialmente a la hora de definirse en la polémica cuestión de la naturaleza -- pública, privada, mixta o especial -- del Derecho del Trabajo o del Contrato de Trabajo mismo. Dejando ahora de lado esa controversia, lo que es indudable es que cuanto de intervencionismo estatal existe en la génesis y desarrollo del Derecho del Trabajo se ha realizado siguiendo unas pautas funcionales elaboradas por el Derecho Administrativo. Como ha examina-

-
- (9) La expresión "proletarización del funcionario" es precisamente el título de un estudio publicado hace más de veinticinco años por Nicolás PEREZ SERRANO (Vid., "Proletarización del funcionario", Estudios dedicados al Profesor Gascón y Marín; Instituto de Estudios de Administración Local; Madrid 1952; Págs. 167 y ss.

Por su parte Ignacio SOTTO ("Interferenze fra contratto di lavoro e rapporto di pubblico impiego"; Riv. Diritto -- del Lavoro, Septiembre 1951, págs. 154 y ss.) señala la -- aparición de un "doble fenómeno que con expresión no bella desde el punto de vista literario, pero ciertamente útil -- desde el punto de vista de la claridad, se puede definir -- así: privatización de la relación de empleo público y publicación del contrato de trabajo".

do en profundidad PEREZ BOTIJA (10), conceptos típicamente administrativos como el de acto administrativo, el de policía, - el de servicio público, etc. ... han sido peculiarmente replan- teados, pero manteniendo su esencia, dentro del derecho labo- ral.

Se trata, por otra parte, de un fenómeno que no es --- sino la manifestación de otro de mucho mayor alcance y signifi- cación: "el de la socialización del derecho y la intervención- que al Estado corresponde en tal proceso", como ha puesto de - relieve ALONSO GARCIA (11), quien sin desconocer el "influjo - permanente" que el Derecho administrativo ha ejercido y ejerce sobre el ordenamiento laboral destaca, no obstante, al propio- tiempo, el papel igualmente trascendente del Derecho privado en este ámbito.

Ahora bien, si de aquí saltamos al campo de las intitu- ciones más concretas, y, específicamente a las que regulan di- rectamente las condiciones de trabajo de los funcionarios de - una parte, y de los trabajadores por cuenta ajena, de otra, ob- servamos un fenómeno mucho más complejo: desde una perspectiva histórica puede detectarse como, en una primera etapa, la le- gislación laboral se inspira en muchos casos en las disposicio- nes, más beneficiosas, de tipo estatutario. Sin embargo, trans- currido el tiempo y cuando la fuerza social de los trabajado- res se vea incrementada, obteniendo ciertas conquistas que no alcanzan a los funcionarios, serán estos quienes alcen su voz

(10) PEREZ BOTIJA, E.: "Aportaciones del Derecho Administrati- vo al Derecho del Trabajo", Estudios en homenaje a Jorda- na de Pozas, Tomo III, vol. 3º, Instituto de Estudios Po- líticos, Madrid, 1961, págs. 1 y ss.

(11) ALONSO GARCIA, M.: Derecho Administrativo y Derecho del - Trabajo, R.G.L.J., 1956, T. CCI, nº 5, págs. 470 a 519, - especialmente págs. 499 y 513.

en busca de una reequiparación a la inversa (12), e incluso -- planteen la necesidad de "laboralizar" el estatuto de los funcionarios, partiendo de la afirmación de que su situación y de rechos son inferiores a los de los trabajadores.

El anterior planteamiento, sin embargo, formulado en -- esos términos no deja de ser simplista (13). Ciertamente que -- en el nivel económico las retribuciones de algunos funciona--- rios pueden resultar inadecuadas, por escasas (14). Pero frente a ello, el inestimable beneficio que reporta la estabilidad en el empleo (máxime en los actuales momentos de crisis económica), la cierta relajación que de hecho se da en la forma de

-
- (12) En la bibliografía de las décadas 1950-1960 era frecuente encontrar estos planteamientos. Así, PEREZ SERRANO (op. - ult.cit.,pág. 172) señaló que era necesaria "la inversión de términos ... y ya que la legislación laboral se inspiró no poco en el Estatuto funcionarista, es de desear que ahora se elabore una reglamentación de trabajo para esos productores que son los empleados de la Administración pública".

En la misma línea, Vid.: JORDANA DE POZAS, L., Situación y necesaria reforma del Estatuto de Funcionarios Públicos, en Estudios dedicados al Profesor Gascón y Marín, I.E.A.L., Madrid, 1952, pág. 65 y ss. - También, DE JUAN ABAD, A., El problema del personal a través de las reglamentaciones nacionales de trabajo, en Estudios en homenaje a Jordana de Pozas, Instituto Estudios Políticos, Madrid, 1961, pág. 115 y ss.- Incluso PEREZ BOTIJA, E., El problema de los no funcionarios en las Entidades Públicas, en Estudios en homenaje al Profesor Gascón y Marín, I.E.A.L., Madrid, 1952, pág. 127 y ss., llega a afirmar que "el paso de la condición de trabajador a funcionario ya no puede considerarse como un ascenso sociológico ... sino más bien ... como una regresión".

- (13) DE LA VILLA GIL, S.E., Esquemas de Derecho del Trabajo -- (edición mecanografiada), Valencia, 1971, pág. 100.

- (14) Ahora bien, un reciente análisis comparado entre las retribuciones de los funcionarios y los salarios de los trabajadores, demuestra que si bien aquéllas se encuentran por debajo en los niveles bajos, son en cambio muy similares o ligeramente inferiores en los niveles altos (Vid. JUNQUERA, I. y GONZALEZ-HABA, V., Las retribuciones de los funcionarios públicos, Asociación Española de Administración Pública, Madrid, 1979, pág. 102 y ss).

prestar el servicio, e incluso la mejor consideración social - que el carácter de funcionario comporta (15), son, entre otros, aspectos que hacen aun hoy deseable para la mayoría el trabajo al servicio de la Administración.

En todo caso, si de deseos de equiparación con los -- trabajadores por cuenta ajena se hablase, habría que matizar -- aún más, pues quizás de quienes prestan sus servicios a la Administración, los colectivos que verdaderamente han reclamado su laboralización son los de los contratados en régimen administrativo (16), verdaderos trabajadores, cuya existencia está permitida por la Ley Articulada de Funcionarios Civiles del -- Estado de 7 de Febrero de 1964, entre otras, y que, como ha se-- ñalado ALONSO OLEA (17), ostentan un "status jurídico indeterminado", que parece actualmente inadmisibile (18).

- (15) La situación del funcionario "que por lo general disfruta de una neta estima social", cuyo salario "no se calcula de acuerdo con el trabajo realizado, sino en términos de "status", y cuyas expectativas de promoción son superiores a la media, ha sido examinada desde esta perspectiva por MAX WEBER ("Qué es la burocracia?".- Editorial La Pléyade, Buenos Aires, pág. 15 y ss.).
- (16) Vid. , los trabajos de ALBIOL y otros, Los PNN y el contrato laboral, Edit. Fernando Torres, Valencia 1976.- INFANTE y otros, Cambio Social y crisis sanitaria, bases para una alternativa, Madrid, 1975, y la crítica general hecha por DE VICENTE, Ciriaco, La lucha de los funcionarios públicos, Edit. Cambio 16, Madrid, 1977, pág. 12 y ss. .
- (17) ALONSO OLEA, M., Derecho del Trabajo, 7ª Edic. Madrid -- 1981, pág. 58.
- (18) Una propuesta de lege ferenda respecto a este colectivo - en GONZALEZ-HABA GUIZADO, Problemática de la función pública española, REDA, nº 5, pág. 186.

Cuestión distinta es que determinados derechos colectivos típicos de los trabajadores (huelga, sindicación, negociación colectiva), puedan ser en este momento objetivo deseado por los funcionarios.

En definitiva, lo que interesa destacar es, como de una situación en que el Derecho Administrativo era auténtico inspirador del Derecho del Trabajo, trasplantando a éste instituciones, como la excedencia, asimiladas por el derecho laboral en todas sus líneas fundamentales, se ha pasado si no una inversión del planteamiento, sí a un momento de simbiosis (19), en la que en la regulación de las condiciones de trabajo de quienes prestan su servicio a la Administración Pública y a la empresa privada, se ejercen continuas interinfluencias (20) que van, tendencialmente, y con importantes matizaciones

-
- (19) Un ejemplo reciente e ilustrativo de este proceso lo encontramos en el Real Decreto 2855/1978 de 16 de Noviembre, por el que se modifica el 1949/1967, de 20 de Junio, que regula las licencias por alumbramiento a los funcionarios femeninos de la Administración Civil del Estado, en forma que como señala la propia Exposición de Motivos de la disposición "los funcionarios femeninos gozan de un período de licencias por alumbramiento similar al establecido en la Ley 16/1976 de 8 de Abril, de Relaciones Laborales, y por otra parte, establecer un derecho a una pausa dentro de su jornada de trabajo durante el período de lactancia, derecho éste que reconoce con carácter de innovación la expresada Ley de Relaciones Laborales, siguiendo así las recomendaciones de la Organización Internacional de Trabajo".
- (20) En este sentido afirmó RODRIGUEZ PIÑERO (Empresa y contrato de trabajo, Anales de la Universidad Hispalense, - Sevilla, 1960, pág. 41) que "las fuentes laborales, reglamentaciones estatales y convenios colectivos fijan en la actualidad la lista de las categorías respectivas, sus funciones y derechos y establecen sistemas de ascenso automáticos reglados que van dando un matiz cada vez más estatutario a la situación del trabajador en lo interno de la empresa. Situación estatutaria que justifica la existencia de instituciones como el "traslado", la "antigüedad" la "excedencia", las interrupciones y "suspensión de la relación" que solo eran conocidos en otro tiempo en la relación de empleo público".

haciendo cada vez más leves las diferencias entre los respectivos regímenes jurídicos(21). Se trata, en definitiva, como ha puesto de relieve SALA(22) "de un fenómeno verificado en todos aquellos países que han aceptado una radical distinción entre regímenes de derecho público y regímenes de derecho privado".

Con razón se ha podido advertir recientemente que "empleo público y trabajo privado no son compartimentos estancos, sino que constituyen una materia común de la que están llamados a ocuparse tanto laboralistas como administrativistas, como ocurre, por lo demás, con otras ramas del derecho como la Seguridad Social"(23), ya que, como afirma la más solvente doctrina, en la relación de empleo público aparecen las mismas notas características de la relación laboral(24).

(21) GARCIA TREVIJANO, J.A. op. ul. cit., Tomo II, Vol. I. - pág. 451) habla incluso de "una relación unificada de trabajo ... a la que debe llegarse".

(22) SALA FRANCO, Tomás; La libertad sindical y los empleados públicos; Instituto García Oviedo, Universidad de Sevilla, 1972, págs. 101 y ss.

El citado autor, con referencia al derecho italiano, señala, en la obra citada, una triple vía de acercamiento entre la regulación jurídica de los empleados privados y públicos; a) mediante la transformación de la naturaleza misma de la relación en determinados sectores, que ha devenido de pública en privada; b) a través del establecimiento de normas concretas provenientes del sector privado, al público, o viceversa; c) por el influjo que, en el sistema mismo de fijación de normas reguladoras del empleo público ejerce el fenómeno de colectivización de intereses y sindicación subsiguiente de los funcionarios (págs. 102 a 117).

(23) LOPEZ GANDIA, J.; Las relaciones colectivas en el empleo y la Constitución Española, Revista del Derecho Público, nº 83, Abril-Junio 1981, pág. 399.

(24) "Cabe, en definitiva, advertir que en la relación de empleo público -cualquiera que sea el grado de la misma o su modalidad- se dan las notas características que definen y configuran la relación laboral: prestación voluntaria y personal de servicios, ajenidad, remuneración e incluso dependencia, si se acepta ésta última como propia de las relaciones jurídico-laborales" (ALONSO GARCIA, Manuel.- Curso de Derecho del Trabajo, 7ª edic. Ariel. Madrid, 1981, pág. 344).

Como ha señalado LOPEZ GANDIA (25), el marco configurado a partir de la aprobación de la Constitución Española, reconociendo los derechos y libertades fundamentales, junto con las coyunturales perspectivas de crisis económica, son datos nuevos que podrán introducir un nuevo sesgo a la temática hasta aquí apuntada, relativa a la progresiva aproximación entre el ordenamiento funcional y el laboral, especialmente en el plano colectivo (26).

Las precedentes ideas, no han pretendido sino avalar las afirmaciones hechas en el epígrafe precedente de esta Introducción, sobre la conveniencia e interés de la realización de estudios interdisciplinarios sobre la normativa funcional y laboral y, al mismo tiempo, profundizar en el fenómeno de interinfluencias recíprocas entre ambos órdenes.

Ahora bien, para una mejor comprensión de la inadecuada forma en que se trasplantó la excedencia funcional al ordenamiento laboral, resulta conveniente conocer en concreto, aunque sea muy esquemáticamente, y sin pretensiones de profun-

(25) Op. ult. cit. pág. 401. Sobre la problemática de las relaciones entre trabajo privado y empleo público, además de la abundantísima bibliografía citada en la obra a que se refiere la presente nota, la siguiente de reciente publicación: el importante estudio sobre "El derecho de huelga de los funcionarios públicos en la Sentencia del Tribunal Constitucional de 8 de Abril de 1981", BORRAJO DACRUZ, E.; Revista Española de Derecho Constitucional, nº 2, Mayo-Agosto 1981, pág. 131 y ss.; la obra del propio LOPEZ GANDIA, "Los acuerdos colectivos en la relación de empleo público. Modelos de Derecho Comparado", I.E.S., Madrid, 1980; y el de ORTEGA, Luis "Reflexiones en torno a una revisión de los planteamientos generales de la relación de empleo público", REDA, nº 26, págs. 423 y ss.

(26) Vid. a este nivel el Proyecto de Ley Orgánica por el que se regula el ejercicio de los derechos y libertades por los funcionarios de las Administraciones Públicas, remitido a las Cortes Generales por acuerdo del Consejo de Ministros de 18 Setiembre 1981, y la valoración crítica que del mismo se hace en la obra "Tres días en torno a la reforma de la Administración Pública" "Edit. Pablo Iglesias, Madrid 1981.

dización, cuál es la configuración jurídica de las relaciones que en los respectivos órdenes se establecen, lo que explica por qué la excedencia administrativa tenía que encajarse dentro de las situaciones propias del funcionario, mientras que para la excedencia laboral hubiera bastado con ampliar el catálogo de supuesto de suspensión del contrato de trabajo ya regulados.

Partiendo de la noción básica de relación jurídica, - entendiendo por tal la "situación en que se encuentran dos o más personas respecto de determinados bienes o intereses vitales y que aparece estable y orgánicamente regulada como cauce para la realización de una función social merecedora de tutela jurídica"(27), vemos como entre la relación jurídica que vincula al trabajador y al empresario (relación de trabajo) y la existente entre el funcionario y el ente público (relación de empleo público) se dan, al menos en el plano legal, junto con las similitudes ya destacadas notas distintivas importantes.

Sabido es que la Administración no actúa de cara al exterior de un modo global abstracto e indiscriminado, sino de forma parcelada, a través de unos centros de competencia que pueden imputar su actividad a la organización total de la cual forman parte, a los que se denomina órganos. Pues bien, el titular del órgano es, normalmente, el funcionario y la imputación que de sus actuaciones se hace a la Administración, no lo es a través del mecanismo de la representación, sino directamente, por cuanto que aquél se integra dentro de éste -- de modo inseparable, formando parte de la misma(28). Es preci

(27) DIEZ-PICAZO, Luis, y GULLON, Antonio; Sistema de Derecho Civil; Editorial Tecnos; Madrid, 1976, Vol. I, pág. 401.

(28) Cfr. para toda esta materia, GARCIA TREVIJANO, FOS, J.A. op. cit. Tomo II, Vol. I. pág. 178 y ss. y Tomo III, Vol I, pág. 466 y ss. También ENTRENA CUESTA, Rafael, Curso de Derecho Administrativo. Editorial Tecnos, 4ª edic., - Madrid, 1974, págs. 382 y 428.

so por ello, profundizar en el modo en que se produce la vinculación entre el funcionario y el ente público, tema éste sobre el que posteriormente volveremos, pues nos dará pautas importantes para determinar la naturaleza de las distintas modalidades de excedencia funcional.

El empleado público, esto es, quien voluntariamente , presta su actividad a la Administración de manera permanente y con carácter profesional(29), se liga a aquélla a través de una doble relación: orgánica y de servicio. Mediante la relación orgánica el funcionario se integra dentro de la Administración, como titular de un órgano de la misma, que, a través de su persona, se manifiesta y actúa, haciendo imputables sus actos a la propia Administración; se trata pues de una relación interna, cuya aparición se produce cuando el empleado público toma posesión del órgano cuya titularidad ostenta. Con carácter previo a ésta(30), y a partir del nombramiento del - propio funcionario, ha aparecido una relación distinta, la de servicio, de carácter externo, y en virtud de la cual, aquél, como sujeto independiente de la Administración, y con su personalidad específica, ostenta una serie de derechos y deberes respecto de ésta.

Pues bien, aun cuando la relación de servicio mantiene importantes semejanzas con la de trabajo, diverge de ésta

-
- (29) SERRA PIÑAR, Antonio; Naturaleza de la relación jurídica que une al funcionario con la Administración. Estudios - dedicados al Profesor Gascón y Marín; Instituto de Estudios de la Administración Local; Madrid, 1952, pág. 187
- (30) Bien entendido que al decir que la relación de servicio nace con anterioridad a la orgánica, estamos explicando la lógica de un proceso jurídico que no va a culminar - sino en el momento de la toma de posesión por parte del funcionario, en cuyo momento adquiere éste su condición de tal, por más sus efectos se trasladen a la fecha del nombramiento

un aspecto esencial. Mientras que en la relación de trabajo, los sujetos vinculados por la misma se mueven en un plano formal de igualdad, en la relación de empleo público, la Administración no se desprende de su "imperium", sino que actúa investida del mismo. Ello determina que la relación de trabajo, aunque con las matizaciones que se derivan del intervencionismo estatal, surja como relación jurídica privada, y que, por el contrario, la relación funcinaria sea de derecho público, con las importantes consecuencias que esta supremacía y actuar privilegiado de la Administración conllevan.

Tales efectos, se detectan con claridad si se procede a un examen comparativo del origen de ambas relaciones, y de cómo la diversidad de aquél influye en el contenido de éstas.

El origen contractual de la relación de trabajo, superadas las tesis relacionistas, se defiende actualmente por la generalidad de la doctrina (31), con evidente apoyatura le-

(31) Así, claramente, mantienen el origen contractual de la relación de trabajo, BAYON CHACON y PEREZ BOTIJA (Manual ..., cit. págs. 179 y ss.).- ALONSO OLEA, Manuel; Introducción al Derecho del Trabajo, Editorial Revista de Derecho Privado, 3ª edic.; Madrid, 1974, pág. 231.- RODRIGUEZ PINERO, Miguel; Apuntes de Derecho de Trabajo, Universidad de Sevilla, sin fecha, pág. 129.- SUAREZ GONZALEZ, Fernando, El origen contractual de la relación de trabajo; C.P.S., nº 48, 1959.- MONTALVO CORREA, Jaime. Fundamentos de Derecho del Trabajo, Editorial Civitas, Madrid, 1975, págs. 259 y ss.- GUILARTE, Alfonso Mª, Manual de Derecho del Trabajo; Lex Nova; Valladolid, 1960, pág. 25.

Más matizadamente, algunos autores sostienen el origen fundamentalmente contractual, aunque no exclusivo, de la relación de trabajo. Así, ALONSO GARCIA, Manuel; Introducción al estudio del Derecho del Trabajo, Bosch, Barcelona, 1958, págs. 183 y ss.- DE LA VILLA GIL, Luis Enrique, Esquemas de Derecho del Trabajo; Valencia, 1971. págs. 259 y ss.- MONTOYA MELGAR, Alfredo; Derecho del Trabajo, Tecnos, 2ª edic. Madrid, 1978, págs. 249 y ss.- GARCIA DE HARO, Ramón, la posición jurídica del trabajador subordinado; Rialp S.A., Madrid, 1965, págs. 86 y ss.

También en esta posición más analítica, BORRAJO (La teoría de la relación de trabajo en el Fuero del Trabajo;

gal(32).

Sin embargo, dicho esquema contractual no resulta aplicable para explicar el origen de la relación de empleo público(33). La más solvente doctrina administrativista sostiene

Revista de Trabajo, nº 2, 1963, págs. 179 y ss.) ha resaltado que el contrato de trabajo sufre una profunda crisis tanto como fuente constitutiva como reguladora de la relación individual de trabajo, sin que, en el contexto de todo el derecho del trabajo se pueda considerar su centro de referencia.

- (32) Desaparecidos los resabios que originaba históricamente el Fuero del Trabajo, la visión contractualista que nació del artículo 1 de la Ley de Contrato de Trabajo mantuvo siempre su vigencia, a pesar de que el artículo 1 de la Ley de Relaciones Laborales se refiriese a "actividades" o "relaciones" laborales y no a "contrato" pues ello suponía "atender al hecho sociológico con preferencia a su instrumentación jurídica" (ALBIOL y otros, Las relaciones laborales, Edit. Torres, Valencia, 1977, pág. 33).

El artículo 1.1 del Estatuto de los Trabajadores ha sostenido la línea que partía de la Ley de Contrato de Trabajo, sustituyendo "sin variaciones de fondo notables, tanto la definición del contrato de trabajo del artículo 1 de la Ley de Contrato de Trabajo, como la descripción del ámbito de aplicación de la legislación laboral del Art. 1 de la Ley de Relaciones Laborales" (ALONSO OLEA, M., "El Estatuto de los Trabajadores", Civitas, Madrid, 1980, pág. 18).

- (33) Históricamente, no obstante, se dió una explicación sobre la base del contrato de derecho privado (mandato o arrendamiento de servicios, contrato innominado de "dout facies", o incluso se ha hablado de un contrato "sui generis") al nacimiento de la relación de servicio. Sucesivamente, otras teorías explicaron la naturaleza de la relación defendiendo su carácter puramente político, derivada exclusivamente de la voluntad soberana del Estado, que imponía al funcionario la obligación de actuar, sin que la aceptación por parte de éste tuviese la menor relevancia; o, manteniendo el origen de un contrato de derecho público, de la relación de empleo público, con base en que el valor de la voluntad de la Administración y del administrado se mueven, a estos efectos, en un plano de igualdad; o, finalmente, sosteniendo la naturaleza mixta de la relación, haciéndola depender de la naturaleza misma de los actos de la Administración, de modo que la relación de carácter legal o reglamentario se predica respecto al funcionario-autoridad, y la contractual respecto al funcionario de gestión. (Un estudio más a fondo

../..

tiene actualmente la naturaleza pública de la relación funcional, y su origen unilateral. Baste, por todos, recordar - los términos empleados por ENTRENA al referirse a "la naturaleza legal y reglamentaria, o, si se quiere emplear otra expresión, estatutaria"(34) de la relación existente entre el funcionario y la Administración. La voluntad de ésta se nos aparece como "válida y perfecta por sí misma, sin que la aceptación del funcionario añada nada a la validez, y solo sirva de condición de eficacia del acto de nombramiento"(35); por parte del funcionario la relación nace como voluntaria, en cuanto que - acepta el nombramiento, pero este último no es sino un acto de admisión, en el que nada cabe discutir pues el contenido de la relación viene configurado por el Estatuto aplicable al funcionario(36).

de las distintas teorías en SERRA PIÑAR, Antonio; Naturaleza de la relación jurídica que une al funcionario con la Administración; Estudios dedicados al Profesor Gascón Marín; Instituto de Estudios de Administración Local; Madrid, 1952, págs. 187 a 211. También en GARCIA TREVIJANO FOS, J.A., op.cit. Tomo III, Vol. I, págs. 443 y ss).

- (34) ENTRENA CUESTA, Rafael; Curso de Derecho Administrativo; Editorial Tecnos, 4ª edic.; Madrid, 1974.
- (35) GARCIA TREVIJANO FOS, J.A.; op. cit., Tomo III, Vol. I, - pág. 448.
- (36) (35) S.T.S. (Sala V) de 28 de Enero de 1977, Aranz/1977, ref. 264; "El reglamento ... tiene su propio ámbito natural ... al organizar la función pública, cuyos servidores acceden a ella por vía de adhesión, en convocatorias presididas por unas bases redactadas unilateralmente por la Administración; unilateralidad imperante a lo largo de la relación jurídica funcional, por el carácter estatutario de la misma, incompatible con la idea sinalagmática y contractualista; razón del imperio del principio organizativo de la Administración, repetidamente sancionado por la jurisprudencia - SS. de 26 de Mayo y 13 de Octubre de 1965, entre otras-; principio que, como ha señalado la doctrina, no tiene más que estos límites; a) el interés público (lo que permite atacar el ejercicio del poder organizativo, contrario a dicho interés, por desviación de poder), b) jerarquía formal de las normas; c) observación de la técnica de la anulación o revocación de los actos; - d) derechos adquiridos de los funcionarios".

Cierto que, reciente - doctrina(37), criticando la excesiva importancia que se ha concedido a la relación orgánica en el seno de la relación de empleo público, ha podido -- afirmar que en el momento presente, cabe "construir la relación funcionarial sobre la base de la paridad de posiciones - jurídicas entre Administración y empleado público en todo lo que concierne a la relación de servicio". Sobre esta base, la apuntada igualación entre la relación laboral y la funcionarial se ve cada días más cercana. Pero, sin embargo, la raíz legal de la relación obliga a concluir que, por el momento, - al funcionario le es aplicable en todo momento su estatuto -- específico, de origen (hoy por hoy) unilateral(38).

Así, se comprende, y sobre todo pensando en el momento histórico en que advino al orden administrativo, que la excedencia funcionarial, debiera explicarse dentro de las "situaciones" propias del servidor público, sin que pudiera encajar en esquemas contractuales. Mientras que la excedencia laboral incidía sobre una relación típicamente contractual, por lo que, como se ha dicho, al trasplantarla desde el orden burocrático, pudo y debió aprovecharse la institución ya existente de la - suspensión del contrato.

(37) ORTEGA, L.; op. cit., págs. 428 y ss.

(38) Por eso se ha podido señalar que, respecto a los funcionarios "no hay más derechos que los reconocidos reglamentariamente, y mientras esta reglamentación no sea modificada. Al no estar garantizados constitucionalmente, todos los derechos adquiridos claudican ante la Ley" (Nieto, A. "Los derechos adquiridos de los funcionarios", R.A.P., nº 39, pág. 265).

21

PRIMERA PARTE

LA EXCEDENCIA FUNCIONARIAL

CAPITULO I

ANTECEDENTES Y PANORAMICA NORMATIVA VIGENTE

1.- Administración Civil Estatal.-

Una aproximación a la historia de la regulación jurídica de la situación de excedencia de los funcionarios públicos debe partir de la premisa de la imposibilidad de encontrar una línea única de tratamiento de la institución. De una parte porque la misma se ha ido desarrollando con criterios y cronología diversa en las distintas esferas de la Administración pública (estatal -civil o militar-, local, institucional). De otra, porque como ha señalada GUAITA (1), bajo el término excedencia se engloban figuras de denominación, origen, efectos, régimen y duración distintos.

Centrándonos ahora exclusivamente en la normativa reguladora de los servidores de la Administración civil estatal, cabe señalar como el Real Decreto de 18 de Junio de 1852, fijando las bases que han de observarse para el ingreso y ascenso en todos los empleos de la Administración activa del Estado (Estatuto de Bravo Murillo, -art. 39-) (2) ya establecía la posibilidad de licencias por enfermedad con sueldo íntegro - (hasta tres meses), prorrogables, con devengo de medio sueldo; y por otros motivos muy diversos, también con sueldo íntegro,

-
- (1) GUAITA, Aurelio, "Nueva Enciclopedia Jurídica Seix", Tomo IX, voz "Excedencia", págs. 184 y ss.
 (2) Con anterioridad a éste, el Estatuto de López Ballesteros de 7 de Febrero de 1927, aunque hacía ciertas referencias a situaciones como la de jubilación y cesantía, todavía no apunta lo que luego serían las instituciones de "permisos", "licencias" y "excedencias".

salvo en las prórrogas. El tiempo que superase los tres meses, en caso de enfermedad, o el mes y medio, en los restantes casos, no se computaba a efectos de jubilaciones y cesantías. - Igualmente un régimen parecido de licencias aparecía en los artículos 71 a 76 del Real Decreto de Reglamento Orgánico de las Carreras Civiles de la Administración Pública, aprobado el 4 de Marzo de 1866 (Reglamento de O'Donnell). Se trataba, todavía, de situaciones que están hoy en día comprendidas en el régimen de permisos y licencias, pero que van abriendo, poco a poco, la brecha que haría posible la regulación actual de las excedencias.

El término "excedencia" se usó, creemos, por primera vez en un Proyecto de Ley de 20 de Mayo de 1862, por el que se crearon las Pensiones del Tesoro y que llegó a estar vigente en parte. En su Capítulo IV se configuraron unas "pensiones de excedencia" a las que se tenía derecho, cumplidos quince años de servicio, si el destino era suprimido o el funcionario era cesado en el cargo por mandato del Gobierno. Se utilizaba, pues, la expresión excedencia en su sentido más etimológico, según el cual excedente sería el funcionario sobrante en virtud de reducción o supresión de plazas de plantilla(3). Tendría la institución una consideración pasiva, relacionada con la cesantía, la cual, al ser suprimida, como ha señalado GARCIA TREVIJANO, desembocaría en las actuales excedencias forzadas(4).

Por su parte, las Leyes de presupuestos de 29 de Junio de 1890(artículo 9) y 30 de Junio de 1892 (artículo 33), vinieron a establecer también los efectos económicos de las excedencias, si bien aun la institución no tenía su actual significación, sino parecida a la que acaba de ser expuesta.

(3) Ver. MARTINEZ BLANCO, Antonio; "La excedencia voluntaria en el Derecho Local", R.E.V.L., nº 139, 1965, págs. 28 y ss.

(4) Tratado de Derecho Administrativo, Tomo III, vol. I, pág. 191.

Ahora bien, la normativa funcionarial a lo largo de - todo el siglo XIX -y aun en nuestros días subsiste en parte - el fenómeno- no alcanzó, en sus regulaciones estatutarias generales, un desarrollo suficiente. Coexistió con la de los - Cuerpos especiales, que comenzaron entonces a aparecer, y en cuyos reglamentos específicos es donde se desarrollaron muchas de las instituciones funcionariales peculiares, que luego, - paulatinamente, alcanzarán aplicación general(5).

Así ocurrió, en concreto, con la excedencia, tal como hoy la entendemos. Así, respecto al profesorado público, la - Ley de 17 de Julio de 1857 (Ley Moyano) ya abordó la cuestión de que la modificación o supresión de servicios por parte de la Administración solo podrá redundar parcialmente en perjuicio de los enseñantes, a los que se reconoce, en éstos casos, el derecho a las dos terceras partes de su sueldo. La Real Orden de 5 de Mayo de 1886, que aprobó el Reglamento de Cuerpo de Abogados del Estado -creado por Real Decreto de 10 de Marzo de 1881 -configuró una situación de excedencia con una duración máxima de tres años, estableciendo que la no reincorporación, transcurrido dicho plazo, equivalía al cese definitivo en el Cuerpo. La Ley de 14 de Marzo de 1883, que configuró el Cuerpo Consular y Diplomático se refirió a una "cesantía" con sentido muy próximo al de las vigentes excedencias. El - Real Decreto de 12 de Marzo de 1889, que estructuró el Cuerpo de empleados de Correos, previó una excedencia, computable a efectos de antigüedad, por modificación o supresión del destino. El Real Decreto de 16 de Marzo de 1891, que reestructuró el Cuerpo especial de empleados de Instituciones Penitencia -

(5) GARCIA TREVIJANO, J.A., op. ult. cit. pág. 168 "Hemos de acudir a los Cuerpos especiales, para obtener una visión más conjuntada de la carrera de funcionario, y es en sus regulaciones particulares en las que aparecen los conceptos básicos que después se trasladarán a los generales en una lucha que habría de durar muchos años".

rias creado diez años antes, articuló una excedencia, con límites mínimos y máximos de duración -uno y tres años, respectivamente-, condicionando su periodicidad -solo cabía solicitarla una vez cada diez años y vetando la posibilidad de acceso a tal situación en caso de estar pendiente un expediente -administrativo o proceso judicial, que se podía basar en enfermedad o en el traslado a otros servicios estatales, provinciales o municipales.

Con base en estas primeras regulaciones de las excedencias en los Cuerpos especiales, y en otras muchas -centenares, según GUAITA(6)- que a continuación proliferaron, se llegó a una primera regulación general de la institución, aplicable solo a los cuerpos generales, que comenzó a recoger los supuestos actualmente típicos de la misma, en la Ley de Bases de 22 de Julio de 1918 (Estatuto de Maura) y su Reglamento de 7 de Septiembre del mismo año. Los indicados Ley (Base 4ª) (7) y Reglamento (artículos 41 a 51) distinguieron dos clases de excedencia: la voluntaria y la forzosa. La primera, sometida a unos límites mínimos y máximos de duración -uno a diez años, respectivamente- se concedía por la simple petición del funcionario interesado con tal de que "en su oficina queden cuatro quintas partes de sus servidores" y que el peticionario no estuviese sometido a expediente (artículo 41 del Reglamento); el tiempo de excedencia no era abonable a efectos de antigüedad, ascenso y jubilación (Art. 43), ni, lógicamente, se devengaban sueldos; el reingreso había de producirse previa -

(6) Op. ult. cit. pág. 186.

(7) La mencionada Base 4ª de la Ley de 22 de Julio de 1918, decía: "Excedencias.- La excedencia podrá ser voluntaria o forzosa.- Se podrá conceder excedencia sin sueldo, por tiempo no menor de un año, a todos los funcionarios activos comprendidos en esta Ley que lo soliciten. El tiempo de excedencia voluntaria no será de abono para la antigüedad, ascenso ni jubilación. El período de excedencia voluntaria durará diez años como máximo.- La excedencia forzosa tendrá lugar por reforza de plantillas o elección para cargo parlamentario. El funcionario que pase a esta situación gozará de dos tercios de su sueldo y seguirá siendo de abono el tiempo de excedencia para todos los efectos."

solicitud del interesado formulada dentro de los límites temporales de la situación, ocupando éste la primera vacante - que se produjese de su categoría y clase. La excedencia forzosa era consecuencia de la reforma de plantilla o de la elec-ción para cargo parlamentario; el funcionario en esta situa- ción tenía derecho "al abono de los dos tercios del sueldo - que le correspondiese, y al del tiempo que dure dicha excedencía a todos los efectos" (Art. 44); se preveían normas específicas sobre la fecha del comienzo y cese del percibo de tales haberes (Art. 45) y sobre las consecuencias de un eventual ascenso durante la excedencia (Art. 46), y, a falta de reserva - de plaza, normas especiales de preferencia para el reingreso de los excedentes forzosos (Art. 47); por último, y con carácter general para ambas clases de excedencias, se establecía el cese definitivo en el servicio respecto de los funcionarios voluntarios o forzosos que no solicitasen el reingreso en los plazos marcados (Art. 49), y se disponía que la situación de excedencia no evitaría las responsabilidades de los funciona- rios por expedientes que se incoasen tras su concesión (Art.- 50).

Tras estas disposiciones, que se mantuvieron vigentes hasta la promulgación de la Ley de 15 de Julio de 1954 sobre situaciones de los funcionarios de la Administración Civil - del Estado, continuaron, sin embargo, proliferando otras de - distinto rango y con criterios conceptuales también discordan- tes(8), dando lugar a un panorama caótico, que trató de reme-

(8) La Exposición de Motivos de la Ley de 15 de Julio de 1954 describía así la situación: "Son muchas las disposiciones de distinto rango que, con posterioridad a la entrada en vigor de aquellos preceptos (los de 1918), han venido in- troduciendo regulaciones de vario tono, resolviendo en ca- da caso problemas derivados fundamentalmente del aumento de los Organismos de la Administración y del diferente ca- rácter de la actividad administrativa, muy distinta a la contemplada por la Ley primaria. Esto ha dado lugar a tra- vés del tiempo, a que el sistema de la Ley de 1918 resul- te incompleto para el fin por ella perseguido y a que con el procedimiento fragmentado y ocasional de llenar sus la- gunas se hayan originado diversos tratamientos para situa- ciones realmente idénticas. A remediar esta anomalía res-

diar la Ley de 1954, cuya oportunidad fue criticada en el momento de su promulgación(9), por más que su propia Exposición de Motivos la justificase(10).

El texto de la Ley de 15 de Julio de 1954, sin modificaciones de especial importancia, aunque sí reordenado y actualizado, se incorporó a la vigente Ley Articulada de Funcionarios Civiles del Estado, aprobada por Decreto 315/1964, de 7 de Febrero. En efecto, con arreglo a la Base II, 3 de la Ley 109/1963, de 20 de Julio, de Bases de los Funcionarios Civiles del Estado, así debía realizarse(11). Por esta razón no nos de

ponde principalmente la presente Ley, que comprende las - situaciones en que el funcionario ha de ser considerado, - desde su ingreso en la Administración Civil del Estado - hasta que se produzca su baja definitiva en el servicio - activo".

- (9) SERRANO GUIRADO, Enrique; "La Ley de 15 de Julio de 1954 sobre situaciones de los funcionarios de la Administración Civil del Estado", R.A.P. nº 15; 1954, págs. 237 y ss.
- (10) Decía dicha Exposición: "Las modificaciones indicadas, que se resumen esencialmente en definir todas las situaciones administrativas en que en lo sucesivo puedan hallarse los funcionarios de la Administración Civil del Estado; el ámbito de generalidad que a la disposición se atribuye, dándole el rango legal necesario y el carácter de texto único en la materia, como avance de una futura revisión total de la Ley de funcionarios, justifica la reforma parcial expuesta".
- (11) Según esta disposición: "Los funcionarios pueden hallarse en alguna de las siguientes situaciones:
- a) Servicio activo.
 - b) Excedencia en sus diversas modalidades.
 - c) Supernumerario
 - d) Suspensión.

El contenido de las diversas situaciones, las causas que las determinan y los efectos que produzcan se establecerán de acuerdo con lo prescrito en la Ley de 15 de Julio de 1954. El Gobierno, al redactar el texto articulado, queda autorizado para aclarar o completar dicha Ley en la medida en que lo aconseje la experiencia derivada de su aplicación".

tenemos en este momento en el examen de su contenido, señalando tan solo, como novedades fundamentales de la Ley de 1954,- respecto de su precesora de 1918, de una parte, su pretensión fundamental de regular con carácter general todas las posibles situaciones de los funcionarios desde su ingreso en la Administración hasta su baja definitiva en la misma, y no solamente la excedencia, entre las que introduce la nuva excedencia "especial", de otra, su intento de dar solución a la necesidad de encontrar una fácil comunicación entre los funcionarios pertenecientes a los Cuerpos del Estado y la Administración Institucional, a través de la figura de los supernumerarios, y, finalmente, la supresión de la anacrónica figura de la cesantía. Una Orden de la Presidencia del Gobierno - de 25 de Diciembre de 1954, cuya legalidad, por cierto, dió lugar a no pocas controversias(12), aclaró el contenido del artículo 15 de la Ley de Situaciones, en lo que se refiere a la situación escalafonal de los excedentes voluntarios, a su reingreso. La cuestión en la actualidad ha perdido toda vigencia, al haberse suprimido por la vigente Ley de Funcionarios el sistema de categorías, y el tradicional régimen de ascensos con base en la antigüedad.

El contenido, en profundidad, de la Ley de 1954 y de las vigentes disposiciones que, en materia de excedencia, afectan a los funcionarios de la Administración Civil del Estado será objeto de ulterior examen.

2.- Administración Local.

Si, como se ha puesto de relieve por la doctrina(13) -

(12) Ver. S.T.S. (Sala V) de 7 de Junio de 1966, Aranz/1966, ref. 3920.

(13) Ver en este sentido L. JORDANA DE POZAS; "La organización Y Ciencias Administrativas en España"; Revista Internacional de Ciencias Administrativas; T. XXIII- 1 (1957). También GARCIA TREVIJANO, J.A., op. ul. cit. pág. 1082.

es frecuente encontrar en el derecho local mayor perfección técnica y soluciones más avanzadas de los problemas que en la normativa administrativa estatal, ése, sin embargo, no fue, - en nuestra opinión, el caso de la regulación vigente de las situaciones administrativas de sus funcionarios, y en concreto del tratamiento dado a la excedencia en las vigentes disposiciones que afectan a la función pública local(14). Ello, - fue, sin duda, consecuencia de la resistencia histórica de un importante número de entes municipales a la unificación de sus funcionarios, lo que determinaría una creciente intervención estatal y conduciría a una separación de funcionarios dentro de los que están al servicio de una misma entidad, formando los Cuerpos Nacionales, de una parte, y los de las propias Corporaciones, de otra, con regulaciones en la materia muchas veces discordantes. Cuando se abordó una normativa unitaria, en el Reglamento de Funcionarios de la Administración Local, de 30 de Mayo de 1952, continuó en parte la tergiversación que en la precedente normativa funcionarial local, había existido entre el tratamiento de las excedencias (concebidas como licencias ilimitadas) y el de otras formas de interrupción del servicio, encuadrándose las primeras entre las modalidades de "cese" en el servicio activo, y conservándose, por último, en la regulación de las situaciones de los funcionarios una institución, como la cesantía, cuyo mantenimiento carecía entonces de sentido.

(14) En contra en cambio se pronuncia DE LA VALLINA VALVERDE, Juan Luis; "Las situaciones administrativas de los funcionarios públicos", R.A.P., nº 39, 1962, págs. 463 y ss. quien encuentra que en "la cuestión que ahora nos interesa también se pone de manifiesto una cierta superioridad, al menos técnica, de la regulación propia de la Administración Local sobre las normas aplicables a la Administración Estatal".

Por nuestra parte estimamos que, hasta que se hicieron aplicables a los funcionarios de la Administración Local las normas reguladoras de las situaciones propias de la Administración Civil del Estado, la normativa relativa a estos temas en la Administración Local era deficiente y contradictoria, como se deduce de la exposición subsiguiente.

En efecto, hasta el Reglamento de 1952, las excedencias habían venido sido tratadas en la normativa de los funcionarios locales interfiriéndolas con las licencias. Así, el Reglamento provisional de Secretarios de Ayuntamiento aprobado por Real Orden de 8 de Agosto de 1902 reguló una "licencia ilimitada o excedencia" que permitía, sin límite de tiempo, - hacer uso de tal situación, procediéndose a la declaración de la vacante, y quedando el posible reingreso sometido a la eventual participación del excedente en un nuevo concurso. Esta normativa, para los propios Secretarios, se reiteró en los Reales Decretos de 14 de Junio de 1905 y 23 de Agosto de 1916.

Parecida línea se mantuvo en los Estatutos de Calvo - Sotelo de 1924 y 1925 (Reales Decretos de 22 de Agosto de 1924 -Reglamento de Secretarios de Ayuntamiento, Interventores de Fondos y Empleados municipales - y de 2 de Noviembre de 1925 - Reglamento de funcionarios y subalternos provinciales-), si bien en ellos se vetaba la posibilidad del excedente a acceder a nuevo concurso si no había transcurrido un año en su situación. Se ordenaba en estas disposiciones que, respecto a los "empleados municipales" cada Corporación, en su propio Reglamento que debía dictar, contemplase las licencias aplicables a los mismos, pero de hecho, las Corporaciones incumplieron en su mayoría esta obligación de dictado de Reglamentos - específicos.

El Reglamento de Funcionarios Administrativos aprobado por Real Orden de 14 de Mayo de 1928 contempló una excedencia forzosa derivada de la supresión de plazas o reforma de plantillas, remitiéndose en materia de excedencia voluntaria (licencias) a la normativa precedente, situación que, en términos generales se mantuvo en la Ley Municipal de 31 de Octubre de 1935.

A estas regulaciones parciales siguió la contenida en el referido Reglamento de funcionarios de la Administración -

local aprobado por Decreto de 30 de Mayo de 1952 (artículos - 40 a 73), con las modificaciones introducidas en el mismo por los Decretos de 1 de Marzo de 1962 y 8 de Agosto del mismo - año. El primero de ellos, relativo al Régimen de los funciona rios femeninos, fue una clara consecuencia de la Ley de Derechos políticos, profesionales y de trabajo de la mujer de 22 de Julio de 1961, y su publicación dió lugar a no pocas controversias, especialmente sobre su posible retroactividad(15) en aquel momento. Las consecuencias que, a efectos pasivos, se derivaban para los empleados locales en situación de excedencia se contemplaron en el Estatuto de la Mutualidad Nacional de Previsión de la Administración Local de 12 de Agosto de - 1960 (artículos 7 y 8).

El Reglamento de 30 de Mayo de 1952 conceptuó las excedencias como situaciones de "cese en el servicio activo", y distingue (art. 56), tres posibles clases de ellas: 1) forzosa, motivada por supresión de la plaza que el funcionario desempañaba, con derecho al percibo del ochenta por ciento de - los haberes, y computándose su duración a todos los efectos - (artículo 57); 2) activa(16), que afectaba a los funcionarios que sirvan a la Administración local en plaza o cargo que no corresponda al Cuerpo al que pertenezcan, quienes tenían obligación de acreditar anualmente su permanencia en ese servicio (tiempo que se computa como servicios prestados a la Administración), y de reincorporarse a su puesto dentro de los trein ta días al cese de su actividad, pasando, en otro caso, a excedentes voluntarios (artículo 60); y 3) voluntaria, con duración

(15) Ver, sobre esta materia, los trabajos de GAJA MOLIST, Esteban, "Una situación a desaparecer: la excedencia especial", R.E.V.L., nº 121, pág. 46 y ss.- Y de CEVA SEBAStián, José "La excedencia especial por matrimonio en las Corporaciones locales", R.E.V.L., nº 128, 1963, págs. - 195 y ss.

(16) Con la misma denominación, la Ley de 15 de Julio de 1952, establece una situación que es absolutamente distinta, - aplicable a los funcionarios del Ministerio de Educación y Ciencia que ejercen funciones docentes.

ción mínima de un año no computable a ningún efecto y que podían solicitar quienes ostentaban un año de servicios, pasando también a esta situación los funcionarios que rebasen los límites temporales de las licencias concedidas, o los excedentes forzosos y los activos que no soliciten su reincorporación en los términos prevenidos para cada caso (artículo 62). Establecía también el artículo 61 una excedencia por matrimonio a la que pasaban los funcionarios femeninos como consecuencia de haberlo contraído, sin que existiese en tal caso más derecho que el de percibir tantas mensualidades como años de servicios prestados a la Administración local; este precepto fue derogado por el ya citado Decreto del 1 de Marzo de 1962 que vino a establecer, para los funcionarios femeninos que contrajesen matrimonio, una triple opción -que había de ejercitarse dentro de los treinta días siguientes al matrimonio (pues, en su defecto, la Corporación podía, libremente, declarar a la interesada en cualquiera de las situaciones), entre la continuación en el servicio activo, o la renuncia al cargo con abono de indemnización, o el pase a la situación de excedencia voluntaria por tiempo no inferior a un año ni superior a cinco. El Real Decreto 1258/79 de 4 de Mayo(17), ha venido, finalmente a reconocer como tiempo de servicio, el que supuso esa interrupción forzosa de su carrera, con base al citado artículo 61, a las funcionarias afectadas.

Señalemos, finalmente, que el Reglamento de 1952 recogió también las situaciones que en la Ley Articulada de Funcionarios Civiles del Estado se denominan excedencia "especial" (cumplimiento de deberes militares y nombramiento para cargos

(17) Con arreglo a su artículo 1: "A efectos de antigüedad, ascensos y trienios; las Corporaciones locales reconocerán a aquellas de sus funcionarias que pasaron a la situación de excedencia especial, por imperativo del artículo 6.1. del Reglamento de Funcionarios de Administración local, y que hayan reingresado o reingresen en el futuro al servicio activo, el tiempo comprendido desde la fecha en que pasaron a tal situación y el primero de Enero de 1962".

políticos) si bien aquí bajo el epígrafe de "interrupción del servicio activo", en el que se incluían asimismo determinadas formas de licencia por asuntos propios y por estudios que respondían, más bien, a lo que, en general, viene denominándose excedencia.

La situación descrita se vió alterada sustancialmente por la entrada en vigor del Decreto 3646/1977, de 6 de Octubre, por el que se aprobó el Texto articulado parcial de la Ley 41/1975 de Bases del Estatuto de Régimen Local. Con arreglo al artículo 39 de esta disposición "las situaciones en que pueden hallarse los funcionarios de la Administración Local serán las siguientes: a) Servicio activo. b) Excedencia, en las modalidades de especial, forzosa a voluntaria. c) Supernumerario. d) Suspensión", añadiendo que "serán aplicables a los funcionarios de Administración Local las normas reguladoras de dichas situaciones en la Administración Civil del Estado, teniéndose en cuenta las peculiaridades del Régimen Local..". El artículo 40, por su parte establece que "en todo caso pasarán también a la situación de excedencia especial o a la análoga que se prevea en su legislación específica, los funcionarios de carrera de la Administración local, y la Administración Civil y Militar del Estado que desempeñen los cargos de Alcaldes de las capitales de provincia, Ceuta y Melilla, o ciudades de más de 100.000 habitantes, y Presidentes de Diputación Provincial y Cabildos insulares". Y que "reglamentariamente se dictarán las disposiciones que faciliten el reintegro al servicio activo de los funcionarios locales en situación de excedencia forzosa, incluso con carácter obligatorio cuando exista vacante y para funciones que guarden evidente analogía con las que realizaban los interesados".

Por consiguiente, con arreglo al citado artículo 39 - del Decreto de 6 de Octubre de 1977, y con las salvedades de su artículo 40, a los funcionarios de la Administración Local les es aplicable, en materia de excedencia, la normativa propia de los funcionarios de la Administración Civil del Estado

que es objeto de estudio exhaustivo en el Capítulo siguiente. Debe, no obstante, tenerse en cuenta que con arreglo al artículo 122 c) de la Ley de Régimen Local, la concesión de excedencias es, en todo caso, competencia específica de la correspondiente Comisión Municipal Permanente.

3.- Administración Institucional.

Puesto que venimos construyendo esta parte de nuestro estudio exclusivamente a los funcionarios, en sus distintas modalidades, en este apartado basta con hacer una leve referencia a la regulación de la excedencia respecto a los funcionarios de los Organismos Autónomos Estatales, puesto que las relaciones del personal al servicio de las Corporaciones no están reguladas por el Derecho administrativo, al ejercitar estas una actividad fundamentalmente privada; y lo mismo ocurre con el personal al servicio de los Organismos Autónomos que dependen de los entes locales, el cual, con arreglo al artículo 17.2 del Reglamento de Funcionarios de la Administración Local, se rige íntegramente por las disposiciones laborales, sin que pueda ser calificado como funcionario.

Las situaciones administrativas de los funcionarios de los Organismos Autónomos Estatales están previstas en los artículos 19 a 29 del Decreto de 23 de Julio de 1971, por el que se aprobó el Estatuto de personal a su servicio. En lo que se refiere a las excedencias (artículos 21 a 24) la regulación es casi literal repetición de lo que, para los funcionarios de la Administración Civil del Estado, se establece en la Ley de 1964 por lo que nos remitimos al análisis que, con mayor profundidad, se hace a continuación respecto a éstos.(18).

(18) Las diferencias a resaltar entre uno y otro régimen son mínimas. En concreto, destacan las siguientes: a) En cuanto a la excedencia especial, mientras que la normativa de Funcionarios Civiles del Estado establece que el tiempo en esa situación es computable a efectos de trienios y derechos pasivos, la de los Organismos Autónomos solo refiere el cómputo a los trienios (Art. 43.2 de la

4.- Administración Militar.

En el ámbito militar la regulación de situaciones paralelas a lo que conocemos como excedencias, si bien con de nominaciones diferentes, empieza a producirse, para el Ejército de Tierra, en la Real Orden de 21 de Noviembre de 1871, a la que siguieron los Reales Decretos de 12 de Febrero de 1880, 6 de Abril de 1885 y 2 de Agosto de 1889. Para la Marina, constituyeron precedentes significativos los también Reales Decretos de 24 de Julio de 1893, 31 de Diciembre de 1902 y 14 de - Noviembre de 1906.

Una gran proliferación de disposiciones, para los Ejércitos de Tierra, Mar y Aire, siguieron a las antes citadas, - de forma que se produjo, respecto a las situaciones militares, un panorama tan confuso como el que antes se ha descrito para los funcionarios civiles del Estado.

Ley Articulada de Funcionarios Civiles y Art. 21.2 del Decreto de 23 de Julio de 1971). b) Lo mismo sucede en cuanto a la excedencia forzosa (art. 49.2 de la Ley y art. 22.2 del Decreto), materia ésta en que además, en la regulación del personal de la Administración Institucional se dispone que en los casos de supresión de un Organismo Autónomo no son de aplicación las normas relativas a excedencia forzosa, de modo que "la Presidencia del Gobierno, - salvo que otra cosa disponga la Ley de supresión, adoptará, previo informe del Ministerio interesado, las medidas que en cada caso considere convenientes para la utilización de este personal en otras dependencias y Organismos de la Administración, integrando a los funcionarios de - carrera de los Organismos Autónomos en las correspondientes Escalas a extinguir de personal procedente de Organismos suprimidos, con la tramitación legal correspondiente". (Art. 23 del Decreto). c) Respecto a la excedencia voluntaria, mientras la Ley de Funcionarios Civiles aclara que el tiempo de permanencia en la situación no es computable a efectos pasivos (Art. 45.4), esta precisión no se contiene en el Decreto para los funcionarios institucionales (Art. 24.3), aunque hay que entenderla implícita, puesto que, como hemos visto, si se aclara el tema en relación - con las modalidades especial y forzosa.

Con el fin de crear "un cuerpo de doctrina sobre la - materia, común para los tres ejércitos" (Exposición de motivos) se dictó el Decreto de 12 de Marzo de 1954, vigente hasta fechas muy recientes, que fue desarrollado por Orden de 27 de Marzo de 1954 del Ministerio del Ejército, respecto al - Ejército de Tierra; por Orden de 17 de Mayo de 1954, del Ministerio del Aire, para el ejército del Aire; y por Orden de 10 de Junio de 1954, del Ministerio de Marina, para la Armada.

En ninguna de estas disposiciones se utilizó el término "excedencia" aunque se establecieron situaciones paralelas a la que por ésta se entiende en la Administración Civil. Por otro lado, para la mejor comprensión de estas normas, es preciso aclarar la nítida distinción que en el ordenamiento militar existe entre el "empleo" y el "destino", pues mientras el primero (equivalente a las "categorías" civiles), es propiedad de quien lo posee, y por consiguiente inamovible, no ocurre - así con el destino, que puede alterarse en todo momento, dentro de la ordenación jerárquica característica del ejército.

El artículo primero del citado Decreto de 12 de Marzo de 1954, modificado en parte por el de 28 de Enero de 1967, - disponía que "las situaciones del personal profesional y asimilado de los Ejércitos de Tierra, Mar y Aire serán las siguientes: a) de plantilla, b) disponible; c) disponible voluntario; d) reemplazado por herido o enfermo; e) supernumerario; f) en servicios especiales; g) procesado; h) suspensos de empleo; i) postergado; j) reserva". De estas situaciones la de plantilla (art. 2) se correspondía con la situación de actividad normal de otros funcionarios. Entre las restantes, en algunas existían paralelismos claros con ciertas formas de excedencia; así la situación de "disponible voluntario" y la de "supernumerario" (artículos 4 y 6), eran claramente asimilables con las llamadas excedencias voluntarias de la administración civil; la de "reemplazo", ya sea por herido o por enfermedad, y la de simple "disponible" (artículos 5 y 3) tenían - paralelismo con las excedencias forzosas; y la de "en servicios especiales", bien por destinos de carácter militar, des-
/..

tinios de interés militar o cargos civiles (Art. 7), podía corresponderse con las excedencias especiales en la terminología de la Administración civil estatal.

El conjunto normativo que acabamos de citar, ha quedado derogado por el vigente Real Decreto 734/1979, de 9 de Marzo, por el que se fijan las situaciones del personal militar y asimilado de las Fuerzas Armadas. Con arreglo al mismo (artículo 3) se establecen doce situaciones posibles para el personal militar y asimilado: en servicio activo, disponible forzoso, reemplazo, excedencia, supernumerario, procesado, supenso de empleo, prisionero de guerra, desaparecido, reserva, retiro y situaciones particulares(19). Así pues, por primera vez,

-
- (19) Sintéticamente, la descripción de estas situaciones es la siguiente: 1) En servicio activo: comprende al personal - que ocupa destino de los previstos y asignados para su Arma, Cuerpo y empleo (Art. 4). 2) Disponible forzoso: comprende al personal procedente de cualquier situación que ha quedado pendiente de pasar a otra (Art. 5). 3) Reemplazo: situación a la que pasan los heridos o enfermos (Art. 6). 4) Excedencia (nos remitimos a lo señalado). 5) Supernumerario, por pase a destinos de carácter militar o de interés militar (Art. 8). 6) Procesado: situación a la que pasa quien lo haya sido por auto judicial firme (Art. 9). 7) Suspendido de empleo: situación aplicable a supuestos previstos en los artículos 220 y 231 del Código de Justicia Militar (Art. 10). 8) Prisionero de guerra: considerándose como tal quien, sin menoscabo de su honor militar, haya sido aprehendido por el enemigo en tiempo de guerra o acto de servicio y sea sometido a cautiverio (Art. 11). 9) Desaparecido: pasan a esta situación quienes hayan desaparecido de su destino o lugar de residencia habitual, sin que existan indicios de que la desaparición obedezca a ninguna de las causas previstas en el artículo 365 del Código de Justicia Militar (Art. 12). 10) Reserva, pasando a esta situación los Generales, Almirantes y sus asimilados, por edad, petición propia, falta de aptitud, o declaración legal (Art. 13). 11) Retiro, situación a la que pasan los Jefes, Oficiales, Suboficiales y sus asimilados, por edad, inutilidad física, o a petición propia, de acuerdo con la normativa legal aplicable (Art. 14). 12) Situaciones particulares del personal acogido a las Leyes de 17 de Julio de 1950 (Reserva), de 17 de Julio de 1958 (servicios civiles) y Real Decreto Ley de 8 de Febrero de 1967 (situación especial), (Art. 15.).

se regula clara y directamente, dentro de la Administración Militar, la situación de excedencia, en sus dos variantes de voluntaria y especial (artículo 7). La primera se concede, a petición propia por necesidad o conveniencia particulares, a quienes -entre otras condiciones- lleven un mínimo de cinco años de servicios efectivos dentro de la categoría mínima de su escala de Arma o Cuerpo, por un tiempo mínimo de un año y máximo de cinco, sin que el tiempo de permanencia en esta situación sea válido a ningún efecto (existen ciertas excepciones en materia retributiva) salvo para la efectividad en el empleo. A la segunda situación pasa el personal nombrado mediante Decreto para el desempeño de cargos civiles, siempre que, con arreglo a la normativa vigente pueda aceptar dicho nombramiento; el tiempo permanecido en excedencia especial es computable como de efectividad en el empleo, pero no es válido para el cumplimiento de las restantes condiciones para el ascenso (el excedente produce una vacante, a estos efectos) - ni para la obtención de la Cruz a la Constancia, o para el ingreso o mejora de derechos adquiridos en la Orden de San Hermenegildo.

La excedencia para el personal militar queda así regulada por el Real Decreto de 9 de Marzo de 1979, en términos generales, de forma parecida a la establecida para los funcionarios civiles, si bien con criterios más restrictivos, y sin que aparezca la figura de la excedencia forzosa, que sigue re conduciéndose a las situaciones de disponible y reemplazo.

Este cuadro normativo, ha quedado complementado por la reciente Ley 20/1981, de 6 de Julio, de creación de la situación de reserva activa y fijación de las edades de retiro para el personal militar profesional, desarrollada por el Real Decreto 1611/1981, de 24 de Julio, y por el Real Decreto 3489/1981 de 30 de Octubre en cuanto al Cuerpo de la Guardia Civil.

C A P I T U L O I I

=====

Estudio especial de la excedencia en la Ley de Funcionarios Civiles del Estado. Modelo comparativo.

1.- Planteamiento general.

Razones metodológicas y de sistemática aconsejan, llegados a este punto, abordar en profundidad el estudio de la regulación jurídica específica de la excedencia funcional. De una parte porque, sin descender al plano concreto del tratamiento de la institución en el ámbito burocrático, resultaría imposible delimitar lo que la misma representa en el desarrollo de la relación de empleo público, su naturaleza jurídica y su fundamento o justificación últimas. Además, de otra, porque en la medida en que -como se ha dicho- en la excedencia de los funcionarios está el antecedente directo de la excedencia laboral, es interesante conocer la problemática propia de la primera, y sus soluciones doctrinales y jurisprudenciales, de forma que, a la hora de abordar la segunda, contemos con un modelo comparativo que enriquezca el estudio abordado.

Ahora bien, puesto que el presente trabajo se mueve -- fundamentalmente en el ámbito laboral, desbordaría sus pretensiones el intento de profundizar ahora en las distintas modalidades de excedencia que el ordenamiento funcional contempla para todas las clases de empleados públicos. Estudio que, por otra parte, por reiterativo en muchos casos, carecería de interés. Por eso, se ha optado por centrar el mismo exclusivamente en las modalidades de excedencia contempladas por la Ley

Articulada de Funcionarios Civiles del Estado -aprobada por Decreto 315/1964 de 7 de Febrero- cuya relativa modernidad, unida al hecho de que ya por aplicación directa, ya supletoriamente (1) afecta a un amplio colectivo de funcionarios, hacen que haya sido objeto directo o indirecto -centrados en la propia Ley de 1964, o en su antecedente inmediato, la Ley de 15 de Julio de 1954 sobre situaciones de los Funcionarios de la Administración Civil del Estado- de la atención de la doctrina, y de resoluciones jurisprudenciales relativamente abundantes.

Dentro del Título III de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado, bajo el rótulo general de "Funcionarios de carrera", su Capítulo IV, bajo el epígrafe de "Situaciones" establece que los funcionarios pueden hallarse en alguna de las siguientes situaciones: a) Servicio activo; b) Excedencia en sus diversas modalidades; c) Supernumerario; d) Suspensión (2).

Aun conscientes del paralelismo evidente que, señalado por GUAITA (3), existe entre la situación de supernumerario, y la de excedente -tema sobre el que más adelante volveremos- --centramos nuestro estudio en las tres modalidades de exceden--

-
- (1) La aplicabilidad del Texto articulado de 7 de Febrero de 1964 se puede concretar en el siguiente recuadro esquemático: 1.- Cuerpos generales: aplicación total y directa; 2.- Cuerpos especiales: aplicación parcial y directa, y supletoria en lo demás; 3.- Funcionarios de empleo: aplicación total y directa; 4.- Funcionarios excluidos (Art.2.2): aplicación supletoria total; 5.- Funcionarios de otros entes públicos: aplicación supletoria total; 6.- Funcionarios militares: inaplicación directa y supletoria; 7.- Funcionarios políticos, honorarios, trabajadores y contratados: aplicación supletoria total; 8.- Funcionarios Civiles de la Administración Militar: aplicación supletoria (García Treviño; op.cit.pág. 316).
- (2) Art.40 de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado.
- (3) Según GUAITA "la única diferencia notable entre la situación de supernumerario y la de excedente especial, es la reserva de plaza que ostenta este último" (Op. cit. págs. 137).

cia: especial, forzosa y voluntaria (4) que contempla la Ley - de 1964. A tal fin vamos a proceder, en cada una de estas modalidades, en primer lugar al examen de los supuestos legalmente previstos, para, a continuación estudiarlos nuevamente desde - una consideración dinámica que contemple fundamentalmente el - momento de la declaración u obtención de la situación, el --- desarrollo de la misma una vez aparecida, y el momento de su - extinción. Este esquema dinámico nos permitirá un estudio más vivo de cada una de las modalidades de la institución examinada, que el tradicional método que se centra en los efectos de las excedencias y en la problemática del reingreso.

2.- Excedencia especial.

2.1. Antecedentes.- La regulación, con carácter general, en nuestro ordenamiento, de la situación de excedencia es pecial es una novedad que introduce la Ley de 15 de Julio de - 1954 sobre Situaciones de los Funcionarios de la Administra--- ción Civil del Estado. Con anterioridad a ésta, ni la Ley de - Bases de 22 de Julio de 1918 (Estatuto de Maura) ni su Regla-- mento de 7 de Septiembre del mismo año, la habían contemplado, y sólo algunas disposiciones de carácter general hoy deroga--- das, especialmente los Decretos de 25 de Enero de 1941 y 31 de Marzo de 1954, habían regulado el supuesto de desempeño por -- funcionarios de cargos de libre designación del Jefe del Esta- do.

La Ley de 1954, al regular sistemáticamente esta modalidad novedosa de excedencia, comprendió dentro de la misma -- dos supuestos fundamentales: 1) el desempeño por funcionarios- de cargos no permanentes que fuesen de libre nombramiento del- Jefe del Estado; o de confianza del Gobierno -con nombramiento por Decreto acordado por el Consejo de Ministros-; o del Movi- miento -con nombramiento por Decreto del Jefe Nacional, a pro-

(4) Artículo 42 de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado.

puesta del Ministro Secretario General del Movimiento-. Y, 2)- el servicio militar, durante el período obligatorio de permanencia en filas, e incompatible con el destino del funcionario.

Como consecuencia de la declaración de esta situación, el empleado público tenía derecho a seguir ascendiendo en su respectivo escalafón, siéndole de abono a todos los efectos --incluso pasivos-- el tiempo en que permanecía en ella, pudiendo percibir el sueldo de su categoría y clase, previa renuncia al del cargo para el que había sido designado --salvo en el supuesto de cumplimiento del servicio militar, en que no existía derecho a percepción de haberes, y con reserva del empleo y --destino que servía al declararse la situación. Esta existencia de reserva de plaza evitaba todo tipo de problemas, en orden al reingreso del funcionario, salvo que la reincorporación debía producirse en el plazo máximo de treinta días a contar desde el cese en el cargo de confianza o en la prestación del servicio militar, pues de no hacerse así se pasaba automáticamente a la situación de excedencia voluntaria (5).

Con independencia de las motivaciones subjetivas del funcionario (en el supuesto de nombramiento para el desempeño de cargos), es indudable que era la Administración quien estaba profundamente interesada en que el funcionario pasase a ocupar determinados cargos políticos, y para ello les dió un tratamiento privilegiado o "especial", que alcanzó su nota más característica en la reserva de plaza. Y equiparó a esta situación la de prestación del servicio militar, concebido como un honroso deber del ciudadano, cuyo cumplimiento no debía irrogarle perjuicios.

Este mismo planteamiento, que parte de unos supuestos especiales, en los que existe un muy directo interés por parte

(5) Artículos 7, 13 y 17 de la Ley de 15 de Julio de 1954.

de la Administración, y que por consiguiente justificarían un tratamiento igualmente especial a favor del funcionario, es el que se recoge en la vigente Ley de 1964, que mantiene, con ligeras variantes, los mismos supuestos contemplados por la Ley de Situaciones -a los que añade, por Ley de 4 de Julio de 1970, uno nuevo: funcionarios que pasen a ocupar puestos relevantes- al servicio de Organismos Internacionales- y el mismo régimen-jurídico, salvo que, por haber desaparecido el antiguo sistema de ascensos, se suprime igualmente la salvaguarda del derecho a aquél (6).

(6) El Artículo 43 de la vigente Ley de Funcionarios Civiles - del Estado dice textualmente:

"1.- Se considerará en situación de excedencia especial a los funcionarios en que concurra alguna de las circunstancias siguientes:

- a) Nombramiento por Decreto, para cargo político o de confianza de carácter no permanente.
- b) Prestación del Servicio Militar, si no fuese compatible con su destino como funcionario.
- c) Cuando con autorización del Ministro de quien dependan- y previo informe de la Comisión Superior de Personal oído- en todo el Ministerio de Asuntos Exteriores, pasen a ocupar puestos relevantes al servicio de Organismos Internacionales.

2.- A los funcionarios en situación de excedencia especial se les reservará la plaza y destino que ocupasen y se les computará, a efectos de trienios y derechos pasivos, el tiempo transcurrido en esta situación, pero dejarán de percibir su sueldo personal, a no ser que renunciases al correspondiente al cargo para el que fuesen designados por Decreto.

3.- Los excedentes especiales deberán incorporarse a su plaza de origen en el plazo de treinta días, como máximo, a contar desde el siguiente al de cese en el cargo político de confianza o desde la fecha de licenciamiento. De no hacerlo así pasarán automáticamente a la situación de excedencia voluntaria por interés particular.

4.- La declaración de excedencia especial, en el supuesto- del apartado c) del número uno de este artículo, podrá ser revocada, pasando en este caso el funcionario a la situación de supernumerario si continúa desempeñando el puesto- que sirvió de base para concederle la situación de excedencia especial y no se incorpora a su destino de origen - transcurridos sesenta días desde la recepción de la notificación de la aludida revocación.

2.2. Supuestos contemplados.

2.2.1. Nombramiento, por Decreto, para cargo político de confianza de carácter no permanente (Art. 43.1. a) Ley -- Funcionarios Civiles del Estado).- Exige la norma la concurrencia simultánea de dos requisitos: el nombramiento ha de -- producirse necesariamente por Decreto, y no por disposición de rango inferior o distinto; el cargo ha de ser político o de -- confianza y no permanente. Sin la existencia conjunta de ambos elementos no puede darse la situación de excedencia especial.

El primero de ellos no ofrece ninguna dificultad, pues el rango de Decreto de una disposición es algo perfectamente -- identificable y sin que permita duda alguna. No ocurre lo mismo con el segundo, respecto al que es preciso aclarar qué debe entenderse por "cargo político o de confianza" y qué sentido -- debe darse a la "no permanencia" en dicho cargo.

Aunque la legislación burocrática se refiere en disposiciones diversas a los "cargos políticos o de confianza" (7), lo cierto es que la ausencia de una definición legal de los -- mismos obliga a hacer ciertas precisiones (8). La fundamental-

(7) Ver, por ej., la Orden de 11 de Octubre de 1965 (M^a de Hacienda) por la que se regulan las retribuciones de los funcionarios de la Administración Civil del Estado no afectados por la Ley 31/1965, de 4 de Mayo.

(8) Al concepto de cargo político cabe acercarse desde la óptica del tipo de nombramiento producido para acceder al mismo y de la permanencia en él. Así, MARTIN MATEO, al poner en relación este tema con el de la inamovilidad de los funcionarios, hace las siguientes precisiones: "Suele distinguirse entre tres grupos de detentadores de potestades públicas: los que las ejercen en virtud de elección popular, los nombrados por los representantes de la nación, y los -- que son objeto de designación ordinaria en las condiciones normalmente estatuidas para la provisión de los órganos de la Administración, clasificación ésta que corresponde a la de funcionarios electivos, políticos y administrativos. -- Para los primeros rige como regla general la imposibilidad de su destitución, salvo intervención contraria del cuerpo electoral; los segundos pueden ser removidos por quienes -- les designaron, y los terceros están sometidos a las re--

es que deben distinguirse tales cargos de los puestos de trabajo de libre designación dentro de la carrera funcionarial. Ambos tienen en común que tanto el acceso a los mismos, como la remoción de ellos es libre por parte de la Autoridad competente (9). Pero mientras que los cargos políticos no corresponden a la carrera funcionarial, los cargos de libre designación dentro de la carrera son, por definición, propios de esta última, en la que se cubre una vacante preexistente, sólo que, en lugar de acudir al procedimiento normal de concurso de méritos, se recurre al excepcional de la libre designación. La excedencia especial sólo se produce cuando, desde un cargo de carrera -sea o no de libre designación- se pasa, por Decreto, a un cargo político o de confianza de carácter no permanente. No se da, por tanto, cuando se pasa de un cargo político a otro de la misma naturaleza; o cuando se pasa de un cargo político a otro de carrera -aunque sea de confianza o libre designación- o cuando, por último, se pasa de un puesto de carrera de provisión normal, a otro, también de carrera pero de libre designación.

Es preciso además tener en cuenta que no basta que se acceda a un puesto de confianza, sino que además éste debe tener carácter político porque, como se ha señalado con gran claridad

glas generales que garantizan la permanencia de los funcionarios en los cargos públicos".

Reconoce, no obstante el propio autor, que con frecuencia no existe nitidez en las diferencias, por lo que hay que acudir "al carácter reglado o no de la forma de su provisión ... y al eventual engarce del nombramiento con la línea de decisiones políticas".

Vid. MARTIN MATEO, R.: La inamovilidad de los funcionarios públicos, R.A.P., nº 51, pág. 9 y ss.

- (9) Ver Artículos 2, 3 y 4 del Decreto 1106/1966 de 28 de Abril, por el que se reglamenta la provisión de vacantes correspondientes a los Cuerpos Generales de la Administración Civil del Estado.

ridad, si bien todo cargo político es de confianza, no todo -- cargo de confianza es político, porque puede ser de libre de-- signación pero de carrera (10).

La exigencia de que el cargo a que accede el funcionario, para poder ser considerado en situación de excedencia especial, sea además de carácter no permanente, es lógica. No ca be olvidar que, al tener el excedente especial derecho a la re serva de plaza, su nombramiento en un nuevo cargo, de naturale za permanente, determinaría que su puesto de origen quedase in definidamente vacante (11). Lo que no cabe es confundir perma nencia con inamovilidad, pues mientras la primera se presume, -- salvo que en el acto de nombramiento se señale expresamente lo contrario, y hace referencia a la estabilidad en el cargo, la -- segunda no es condición de la primera, de forma que no todo -- cargo permanente es inamovible, pues la inamovilidad supone -- unas garantías funcionariales que se mueven en orden distinto -- (12).

En este sentido, conviene traer a colación la diferencia fijada por la doctrina entre inamovilidad absoluta y relativa. Como ha puesto de relieve MARTIN MATEO (13), la primera -- "garantiza a un funcionario la permanencia en el puesto que -- ocupa, excepto cuando por el mismo se presta consentimiento o se solicita voluntariamente la baja o el cambio, o cuando incu rre en conductas que determinan por vía disciplinaria su sepa --

(10) Vid. GARCIA TREVIJANO FOS, Op.cit.pág. 749; y MARTIN MATEO, R., Op. ult.cit. pág. 14.

(11) DE LA VALLINA VALVERDE, J.L., "Las situaciones ...", cit. pág. 472.

(12) Dictamen del Consejo de Estado de 4 de Marzo de 1965 (nº-33.107), citado por García Trevijano Fos, op.cit. pág.750.

(13) Vid. op. ult.cit., págs. 17 a 22, con abundantes citas bibliográficas.

Una propuesta de "lege ferenda", partiendo de la previa clasificación de puestos de trabajo, en ALBADALEJO CAMPOY, M.A., "Pasado, presente y futuro de la función pública española: una propuesta de reforma", Cuadernos Económicos de ICE, nº 13, 1980, pág. 69.

ración, remoción o traslado"; mientras que la segunda supone -- "un derecho al oficio condicionado por los superiores intere-- ses públicos que imponen en ocasiones su traslado, respetando-- la adscripción genérica al servicio. Se trata, pues, de un de-- recho a la relación del servicio e incluso al desempeño de -- puestos en una escala determinada dentro de él, y no del dere-- cho a un empleo concreto y en una localidad determinada".

Cuestión no resuelta en la normativa que estamos anali-- zando, es la de la situación de quien accede a cargo político-- o representativo por elección. La configuración democrática -- del Estado, a raíz de la aprobación de la Constitución, exigirá dar solución al problema (14), de forma que el desempeño de cargos políticos o representativos como consecuencia de un pro-- ceso electoral no pueda resultar problemática a los funciona-- rios. El tema, que sin duda será abordado por el Estatuto de -- la Función Pública, ha sido provisionalmente resuelto, en par-- te, por el R.D.L. 41/1978 de 14 de Diciembre, sobre situación-- administrativa de los funcionarios públicos investidos de man-- dato parlamentario (15).

2.2.2. Prestación del servicio militar, si no fue se compatible con su destino como funcionario (Art. 43.1.b) Ley Funcionarios Civiles del Estado).- El supuesto venía ya contem

(14) En el ámbito laboral, la cuestión ha sido resuelta por el Artículo 46.1 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, que se refiere a la "designación o elección para un cargo público" como supuesto determinante de la excedencia for-- zosa.

(15) La disposición citada es, en realidad una ampliación de -- los supuestos de excedencia especial previstos en la Ley-- Articulada de Funcionarios Civiles del Estado, a los func-- ionarios de carrera de la Administración Civil del Esta-- do --y de otros cuerpos-- que accedan a la condición de -- miembros del Congreso de Diputados o del Senado, quienes-- pueden optar por acogerse a la situación de excedencia es-- pecial, con los mismos efectos previstos en el Artículo -- 43 de la citada Ley Articulada.

La solución es, como se ha indicado, parcial, puesto que no resuelve el problema en relación con los cargos electi-- vos municipales y autonómicos.

plado por la Ley de Situaciones de 15 de Julio de 1954 (16) y ha sido recogido por la vigente Ley Articulada con redacción más simple, aunque manteniendo su contenido esencial.

Dos son las cuestiones que necesariamente deben abordarse en esta materia: delimitar cuales son las situaciones comprendidas por la norma, y aclarar que debe entenderse por compatibilidad de destinos.

En cuanto a la primera, el supuesto legalmente contemplado es el de "prestación del servicio militar", sin más concreción. La Ley de 1954 aclaraba que la excedencia se producía sólo "durante el período obligatorio de permanencia en filas". Si la antigua redacción podría dar lugar a pensar que quedaba excluida el servicio militar voluntario u otras modalidades de prestación del servicio militar (por ej. las llamadas Milicias Universitarias), la amplitud de la actual puede hacer creer -- que también está comprendido el voluntariado más allá del primer compromiso. Por ello, es preciso recurrir a un examen de la normativa militar vigente en la materia, en la que se apoya la práctica cotidiana. Con arreglo a estas disposiciones (17), los supuestos contemplados -- si bien a efectos de relaciones laborales -- son los siguientes: a) Servicio Militar obligatorio; b) Servicio voluntario, durante el primer compromiso; c) Servicio para la formación de Cuadros de Mando y Especialistas de Complemento y Reserva Naval, durante el tiempo que tengan que permanecer en filas para su formación y prácticas (18). Respec

(16) El Art. 7, pº 2º de la Ley de 1954 decía: "Tendrá la misma consideración de excedencia especial la producida por Servicio Militar durante el período obligatorio de permanencia en filas, si no fuera compatible el destino del funcionario en el Ejército con el que sirva en la Administración Civil del Estado".

(17) Art. 7 de la Ley 55/1968 de 27 de Julio, General del Servicio Militar, y Artículo 16 del Decreto 3087/1969 de 6 de Noviembre por el que se aprueba su Reglamento.

(18) La Orden de 22 de Junio de 1946 hizo ya extensiva la reserva de puesto, durante el Servicio Militar, a los que lo presten en la Milicia Universitaria.

to a los funcionarios, las mismas disposiciones señalan que -- "pasarán a la situación que prevea su legislación específica", con lo que, claramente, se está haciendo referencia a los mismos supuestos más arriba señalados, que son siempre acogidos -- en la práctica administrativa como determinantes de la excedencia especial.

Bien entendido que, en todos los casos, nos estamos refiriendo a lo largo de este estudio a los "funcionarios de carrera" definidos por el Artículo 4º de la Ley de 7 de Febrero de 1964. A los funcionarios de empleo (Art. 3.3 y Art. 5 de la misma Ley) sólo les será aplicable el régimen general de los funcionarios de carrera "en cuanto sea adecuado a la naturaleza de su condición" (Art. 105). Por eso no compartimos la afirmación de TORREBLANCA (19), en el sentido de que puedan pasar a esta situación de excedencia especial los interinos, quienes, por poder ser nombrados y separados libremente y por ocupar "por razones de necesidad o urgencia" determinadas plazas de plantilla cubren (al menos en teoría) unos cometidos funcionales que hacen inadecuada a su condición la situación de excedencia. De lo contrario se llegaría al absurdo de que la Administración se viera forzada a cubrir interinamente la plaza de un interino, formándose así una cadena que en nada beneficiaría el interés del servicio.

Problema mucho más complejo, y que sin duda requerirá una revisión en profundidad de determinados aspectos de la normativa vigente, es el de si pasarán a la situación de excedencia especial los objetores de conciencia a quienes se imponga una prestación social sustitutoria, durante el período de duración de ésta, si, por la forma en que se articule, resultase incompatible con la efectiva prestación del servicio por parte del funcionario.

(19) TORREBLANCA VERGARA, "Situaciones ..." cit. pág. 167.

La constitucionalización de la objeción de conciencia (20), concebida no como derecho, sino como simple causa de --- exención del servicio militar obligatorio, hace necesario que, para que se cumplan "las debidas garantías", que el propio Text to Constitucional impone, se resuelvan, a nivel de legislación ordinaria, diversas cuestiones. Habrá que tener en cuenta, de una parte que, aunque el servicio militar sigue concibiéndose como un deber de los españoles, ha de desaparecer de la mentalidad del legislador ordinario toda connotación peyorativa de la objeción de conciencia (21), sin que por consiguiente puedan mantenerse preceptos como el Artículo 108 de la Ley Gene---

- (20) El Art. 30.2 de la Constitución dice: "La Ley fijará las obligaciones militares de los españoles y regulará, con las debidas garantías, la objeción de conciencia, así como las demás causas de exención del servicio militar obligatorio, pudiendo imponer, en su caso, una prestación social sustitutoria".

La cuestión de la objeción de conciencia pasó, a lo largo del proceso constitucional por vicisitudes diversas: reconocida simplemente en el primer anteproyecto de la Ponencia (Art. 25.2 del anteproyecto; Boletín Oficial de las Cortes de 5 de Enero de 1978), pasó a calificarse como un derecho en el Informe de la misma (Art. 25 del Informe, Boletín Oficial de las Cortes de 17 de Abril de 1978) para convertirse finalmente en una simple causa de exención del servicio militar a partir del Proyecto nacido de la Comisión de Asuntos Constitucionales del Congreso de Diputados (Art. 28.2 del Proyecto; Boletín Oficial de las Cortes de 1 de Julio de 1978), a pesar de los esfuerzos del Senador Xirinacs, tanto en la Comisión como en el Pleno del Senado (Vid., por ej., Diario de Sesiones del Senado, nº 61, págs. 3043 y ss.) para conseguir que se declarase formalmente el derecho a la objeción, mientras que, desde otra perspectiva, el Senador Gamboa pedía que la prestación social sustitutoria del servicio militar se impusiese como obligatoria en todos los casos (Diario de Sesiones del Senado, nº 61, pág. 3042).

- (21) Una tradicional mentalidad castrense vendría a atribuir cierta nota deshonrosa a la objeción de conciencia. No cabe olvidar que el Artículo 7 del Fuero de los Españoles establecía que "constituye título de honor para los españoles el servir a la patria con las armas", y que el artículo 1 de la Ley General del Servicio Militar dispone que "el Servicio Militar es un honor y un deber inexcusable que alcanza a todos los españoles ...". Eso explica la insistencia del Senador Gamboa en que se incluyese en

ral del Servicio Militar de 27 de Julio de 1968 o el 641 de su Reglamento de 6 de Noviembre de 1969 que declaraban incapacitados para el ejercicio de funciones públicas a quienes estando obligados a prestar el servicio militar no lo cumplieren. Y -- habrá, sobre todo, (22) y esta es la cuestión que aquí interesa especialmente, que dar salida por vía de excedencia especial -con idéntico trato que el que se concede a quienes prestan el servicio militar obligatorio- a la situación de los funcionarios que realicen prestaciones sociales sustitutorias, si éstas se imponen con carácter general a los objetores y en términos que resulten incompatibles con la prestación del servicio (23), pues, de no ser así, no se guardarán las garantías debidas con arreglo a la Constitución.

el texto del Artículo 3º de la Constitución el "reconocimiento de la defensa de la Patria no sólo como deber sino como honor para todos los españoles", adición que fue finalmente obviada por el Senador Pérez Maura sobre la base de que se trataría de una formulación castrense inadecuada en un texto jurídico como es la Constitución (Diario de Sesiones del Senado, nº 61, págs. 3041 y ss.).

- (22) Por el momento, la Ley Orgánica 6/1980, de 1 de Julio, sobre Criterios básicos de Defensa Nacional y Organización Militar, se ha limitado a señalar que "el servicio militar tendrá para los españoles carácter obligatorio y --- prioritario sobre cualquier otro servicio que se establezca" (Art. 36.1), y que "la Ley regulará la objeción de --- conciencia y los casos de exención que obliguen a una --- prestación social sustitutoria" (Art. 37.2).
- (23) En el ámbito estrictamente laboral, MONTROYA (Derecho del Trabajo, Editorial Tecnos, Madrid, 1978, 2ª edición, pág. 365), había señalado que el servicio cívico de los objetores de conciencia establecido por el Decreto 3011/76 de - 23 de Diciembre suspendía el Contrato de trabajo. Dejando aparte el carácter absolutamente discriminatorio para los objetores, de dicha disposición, lo cierto es que, desde - nuestro punto de vista, de la misma no se desprendía esa posibilidad suspensiva, que habría que buscar por vía de ampliación analógica.

Actualmente, el tema está resuelto por el artículo - 45.1.c) de la Ley del Estatuto, que regula el Servicio Social sustituido como causa de suspensión del contrato.

Respecto a la segunda cuestión antes planteada, esto es, qué debe entenderse sobre compatibilidad de destinos a los efectos de la excedencia especial, no ofrece dificultad alguna, siendo más bien problema de hecho, a resolver - en cada caso, si existe tal posibilidad de compatibilizar - servicio militar y destino burocrático, en cuyo caso el funcionario estará en situación de actividad normal, o si, al no ser factible aquélla, pasará el empleado público a la situación de excedencia especial. Únicamente señalemos que, durante la fase de Instrucción militar, dadas sus características actuales en cuanto a intensidad, será prácticamente imposible para el funcionario la atención simultánea de dos cometidos, y que, superada ésta, el destino posterior en el Ejército "se hará en función de los oficios, profesiones, - circunstancias familiares y aptitudes demostradas como resultado de los exámenes y pruebas físicas y sicológicas a que serán sometidos en los Centros de Instrucción". (24).

2.2.3.- Ocupación por funcionarios de puestos relevantes al servicio de Organismos Internacionales (Art. 43.1. c) Ley Funcionarios Civiles del Estado). Se trata de un supuesto que ha sufrido un proceso de vaivén en su regulación positiva. Desconocido por la Ley de Situaciones de 15 de Julio - de 1954, fue introducido en nuestra normativa por la Ley de 17 de Julio de 1958, con regulación parecida a la hoy vigente. La Ley Articada de Funcionarios Civiles de 1964, volvió a la primitiva situación, contemplando solo en Disposición Transitoria Séptima las situaciones nacidas al amparo de la Ley de 1958; y, nuevamente, una Ley de 4 de Julio de 1970,

(24) Artículo 570 del Reglamento de la Ley General del Servicio Militar, según redacción dada a este por el R.D. 1109/1978, de 3 de Mayo.

adiciona un apartado al Artículo 43.1 de la Ley Articulada, regulando el supuesto.

Se exigen actualmente dos condiciones para que sea posible este supuesto de excedencia especial: una primera, de carácter formal, que implica la autorización del Ministro de quien dependa el funcionario, previo informe de la Comisión Superior de Personal, y oído en todo caso el Ministerio de Asuntos Exteriores; la segunda material, que, el funcionario pase a ocupar puestos relevantes al servicio de Organismos Internacionales.

La única duda que se plantea es qué debe entenderse por puesto relevante, pero el problema es más teórico - que real, ya que solo se declara esta excedencia especial si así lo autoriza el Ministro correspondiente, previos los obligados informes, de modo que -por esta vía- será la propia Administración quien, en cada momento, valore la relevancia del puesto a servir y permita el acceso a la excedencia especial. Por eso, a diferencia de lo que ocurría en los supuestos anteriores, esta excedencia especial puede ser revocada en cualquier momento, pasando entonces el funcionario a la situación de supernumerario si continúa desempeñando el mismo puesto y no se reincorpora a su destino en los sesenta días siguientes a la revocación.

2.3.- Consideración dinámica

2.3.1.- Nacimiento.- La excedencia especial surge cuando se da alguno de los supuestos legales - que acabamos de analizar. Ahora bien, es interesante determinar hasta qué punto influye la voluntad del funcionario y de la propia Administración en la aparición de la excedencia especial. O, en otros términos, si la excedencia se con

figura "ope legis" o precisa de la previa y potestativa declaración de la Administración.

La respuesta no es única para los tres supuestos analizados (25). Desde el punto de vista del funcionario es evidente que su decisión podrá influir en el momento previo a la aceptación del cargo político o de confianza para el que se le designa, o del puesto relevante en el Organismo Internacional al que se le llama a servir; no así en la prestación del servicio militar, que es obligatoria (salvo lo dicho anteriormente, respecto a la objeción de conciencia). Pero, una vez producida esta aceptación, sus decisiones dejan de ser relevantes a efectos del nacimiento de la situación de excedencia especial (26).

Desde el punto de vista de la Administración, habrá que distinguir entre los dos primeros supuestos legales (cargo público o de confianza y servicio militar) y el tercero (puestos relevantes en Organismos Internacionales), pues mientras que, en los primeros, la expresión legal "se considerará" hace pensar que la declaración de excedencia es un -

-
- (25) Para GARCIA TREVIJANO FOS (Op. cit. pág. 751) "no hace falta, ni siquiera, declaración administrativa (de la situación de excedencia) puesto que deriva directamente de la Ley". Si bien llama la atención sobre cómo, en la práctica, ocurre en ocasiones que funcionarios en quienes se dan los supuestos legales, continúan en activo porque no han solicitado la concesión de la excedencia.
- (26) No ocurre así, en cambio, en el régimen establecido por el R.D.L. 41/1978 de 14 Diciembre para los funcionarios públicos investidos de mandato parlamentario, pues al ser optativa de éstos la posibilidad de acogerse a la excedencia especial, tienen que manifestar su voluntad en tal sentido, que debe ser obligatoriamente aceptada por la Administración.

puro acto de ejecución por parte de la Administración del - mandato legal, en el tercero, una interpretación sistemática de los números 1 y 4 del Artículo 43 de la Ley Articulada, - lleva a la conclusión de que la declaración de la situación de excedencia es potestativa para la propia Administración, y, por consiguiente, revocable en todo momento.

En la práctica burocrática, la declaración de la situación legal de excedencia especial viene siendo solicitada por el funcionario, en todos los casos, y anotada su concesión por parte de la Administración en el título de aquél.

2.3.2.- Desarrollo: efectos.- La situación de excedencia especial, de acuerdo con el Artículo 43.2 de la Ley Articulada de 1964, produce tres efectos fundamentales: a) - Derecho a la reserva de la plaza de destino que servía al - funcionario en el momento de la declaración de la situación; b) Es computable a favor del excedente, a efectos de trienios y derechos pasivos, el tiempo de excedencia especial, y, c) Derecho del excedente a continuar percibiendo su sueldo - personal, condicionado a que renuncie al correspondiente al cargo para el que es designado.

Una hipervaloración del contenido de estos efectos, ha llevado a ciertos autores a sostener que existe una equiparación, ya sea absoluta (27), ya con ciertas matizaciones (28), entre la situación del funcionario en activo y el ex-

(27) Ver, MONTORO PUERTO, Miguel; Régimen disciplinario en la Ley de Funcionarios Civiles del Estado, Publicación del Centro de Formación y Perfeccionamiento de Funcionarios; Madrid, 1965, pág. 45.

(28) GARCIA TREVIJANO FOS (Op. cit. págs. 747 y 751) habla de una ficción legal por la que el funcionario excedente especial se considera en activo, aunque establece ciertas limitaciones.

cedente especial. Aunque es un tema que será examinado posteriormente, al analizar la naturaleza jurídica de la excedencia funcional, conviene, sin embargo, hacer ahora determinadas precisiones:

La primera es que el funcionario excedente especial, por encima de toda ficción, no cubre efectivamente el puesto del que es titular, sin que, por consiguiente, a través suyo, se pueda actualizar y hacer operativa la voluntad orgánica, con las consecuencias que ello conlleva respecto al mantenimiento íntegro de la propia relación orgánica.

La segunda, que, en determinados supuestos y bajo ciertas condiciones, el puesto que deja de servir el excedente especial puede ser cubierto -aunque sea interinamente- por un tercero, dato que incide asimismo en la problemática insinuada en el apartado anterior.

La tercera, que, en aquellos supuestos legales en que se exige una presencia activa y efectiva en el servicio, esta no podrá ser sustituida por la excedencia especial, en la que no ha habido cobertura efectiva del órgano de que se trate (29).

(29) "Por ejemplo, si para acceder a determinados cargos de libre designación, se exigiese la prestación de actividad ininterrumpida durante determinado número de años, parece evidente que los transcurridos en situación de excedencia especial, no deben ser computados a estos efectos, pues de lo contrario, podría darse el supuesto de que un funcionario que jamás hubiese desarrollado actividad propia de su Cuerpo por haber estado siempre ocupando cargos políticos, pudiese acceder al puesto máximo de carrera por una extensión excesiva, a mi juicio, de la ficción legal". (GARCIA TREVIJANO, op. cit. pág. 751).

Por último la cuarta, que tampoco existe una equiparación absoluta, a efectos disciplinarios, entre el funcionario en activo y el funcionario excedente especial, como en seguida veremos.

La reserva de plaza es, sin duda, la consecuencia más significativa de la situación de excedencia especial, y la que, básicamente la distingue de la situación de supernumerario (30). Es indudable que es el interés de la propia Administración en que el funcionario pase a desempeñar alguno de los cometidos para los que se establece la excedencia especial, el que ha dado lugar a este derecho, que, no obstante, es sumamente discutible y discutido (31).

Evidentemente, que razones puramente materiales, derivadas de la propia capacidad humana, impedirían a una persona el desempeño simultáneo de funciones relevantes y diversas. A ello se unen las razones legales, por cuanto que, para garantizar el correcto cumplimiento de su cometido por parte del funcionario, la legislación le impone una serie de incompatibilidades, que, además, en la medida que son exigencia necesaria de la independencia y seguridad jurídica, deben reforzarse en nuestro Estado democrático de Derecho (32).

(30) Vid. GUAITA (Op. cit. pág. 187)

(31) J.L. DE LA VALLINA (Op.cit. pág. 473) dice que la reserva de plaza es un derecho "sumamente discutible y que quizá fuera conveniente no reconocerlo en muchos de los casos en que hoy día se hace".

(32) Baste, en este sentido, recordar como nuestra Constitución, además de la referencia genérica a las incompatibilidades de los funcionarios (Art. 103.3), ordena que se regulen las de los Diputados y Senadores (Art. 70.1.), la de los miembros del Gobierno (Art. 98.3 y 4), las de los Jueces, Magistrados y Fiscales (Art. 127), la de los miembros del Tribunal Constitucional (Art. 159), etc. Y como, actuando ya en la línea de garantizar la independencia necesaria, la Ley de 20 de Febrero de 1978, ha dejado sin efecto la posibilidad de acogerse a la situación de excedencia especial para los Magistrados, Jueces y Fiscales, por su nombramiento por Decreto para cargo político o de confianza de carácter no permanente.

La necesidad de una correcta regulación de las incompatibilidades, es un lugar común destacado constantemente por la doctrina. Vid. por ej., el trabajo de GONZALEZ HABA GUIJADO sobre "Problemática de la función pública española" (R.E. D.A. nº 5, pág. 184).

Cuando se revisan estas páginas, se está discutiendo en la correspondiente Comisión del Congreso de los Diputados un Proyecto de Ley sobre la materia.

Ahora bien, si por esta línea se puede encontrar una justificación adecuada a la situación de excedencia misma. (tema que se estudia más adelante), no cabe olvidar que la reserva de plaza supone mucho más: por su virtud, se deja jurídicamente cubierto un puesto que físicamente permanece vacío, y que solo interinamente podrá ocuparse, en el supuesto de que el funcionario excedente hubiese optado por el sueldo - del cargo político o de confianza, pues si la opción fuera por el sueldo de su destino, faltaría asignación presupuestaria para retribuir al interino.

Las consecuencias negativas de la reserva de plaza son claras. De una parte se deja desatendido el destino - que ocupaba el funcionario excedente, con el consiguiente perjuicio para el buen funcionamiento del servicio, especialmente si no cabe la cobertura interina del puesto. - Además, esa congelación jurídica del puesto, impide el acceso definitivo al mismo de otros funcionarios que resultan así perjudicados, como el sustituto -si lo hay- que sufre las consecuencias propias de toda interinidad. Por último, en la medida en que la excedencia se prolongue largo tiempo, el funcionario que se reincorpore a su antiguo destino, puede no ser el más idóneo en ese momento, por desconocer las evoluciones o avances experimentados en el interín.

Se podrá argüir en contra que es muy importante el cargo a desempeñar por el excedente y, que sin ese derecho a la reserva de plaza, difícilmente se encontrarían funcionarios dispuesto a ocuparlo, dada su duración indeterminada y aleatoria. Pero, aún reconociendo que el argumento es de importancia, creemos que los perjuicios que se producen con la reserva de plaza son superiores a sus ventajas, y que, teniendo en cuenta las posibilidades de maniobra que a la Administración burocrática le permiten su configuración mas

todóntica, habría, creemos, que buscar fórmulas jurídicas que, en estos supuestos, garantizaran el reingreso del excedente especial que cesa en su cargo en un puesto adecuado, sin que necesariamente fuese el mismo destino que ocupaba inicialmente. Se trataría, en definitiva, de situar al excedente, al tiempo del reingreso, en un puesto equivalente en cuanto a su clase y categoría a aquél que ocupaba. Si bien, no cabe ocultar que ello resultaría imposible o sumamente problemático en determinadas situaciones, especialmente en relación con los cuerpos especiales (por ej. en cuanto al Profesorado Universitario).

A los funcionarios en situación de excedencia especial les es computable, a efectos de trienios y de derechos pasivos el tiempo transcurrido en tal situación. La única duda que puede plantearse en esta cuestión es la de la fecha que debe considerarse como término final de la excedencia especial, a efectos de oportuno cómputo. Ante la ausencia de resoluciones jurisprudenciales, entendemos que, en el supuesto de que el funcionario se reincorporase a su antiguo destino dentro de los treinta días siguientes al del cese en el cargo político o de confianza o desde la fecha del licenciamiento (Artículo 43.3. de la Ley Articulada) no existe problema ninguno, por cuanto a una situación en que el tiempo es abonable por mandato legal, sigue otra, la de activo, en que es igualmente abonable.

Si el funcionario no se reincorporase a su destino en el plazo legal, pasaría a excedencia voluntaria, pero ¿le serían computables los treinta días que mediaron?. Entendemos que la respuesta debe ser también afirmativa, por cuanto en ese período hay que entender que el funcionario continuó en excedencia especial, ya que la voluntaria aún no había comenzado, y no es admisible que careciese de situación administrativa.

En cuanto a la retribución del empleado público en excedencia especial, este puede optar entre continuar percibiendo su sueldo personal correspondiente al destino que ocupase antes de la declaración de excedencia, o el correspondiente al cargo para el que fuese nombrado por Decreto. Bien entendido que la opción es posible exclusivamente entre el sueldo personal de carrera (sueldo en sentido propio, trienios y pagas extraordinarias), y el que, con idéntico sentido, esté fijado para el cargo de que se trate. Los complementos no son objeto de opción, por cuanto que el funcionario excedente no tiene derecho a los que percibía en su primitivo destino, y solo, en su caso, a los que puedan existir para el cargo que pase a ostentar.

La posible opción por el sueldo correspondiente al cargo político o de confianza o por el de carrera, aparte de las motivaciones subjetivas -que, normalmente se corresponderán con una pura y simple comparación respecto a la - que es económicamente más interesante- conlleva además una consecuencia práctica de gran interés: como ya se ha señalado, sólo en el supuesto de que se opte por el sueldo atribuido al cargo, será posible cubrir interinamente el destino que abandona el excedente especial. Por ello, en este sentido, estimamos que una eventual reforma legislativa en esta materia debería -si no se llegase a suprimir la actual concepción de la reserva de plaza, como antes propugnábamos- por lo menos garantizar que en todo caso el destino del funcionario excedente especial puede ser cubierto interinamente, pues de lo contrario puede redundar en un notable perjuicio para el servicio.

Desde otra perspectiva, la posibilidad de opción entre los sueldos de carrera o del cargo, plantea un pro -

plema distinto. Quienes se incorporan al servicio militar no pueden optar entre dos sueldos posibles, toda vez que no cabe dar tal carácter a los haberes y devengos - que los reclutas perciben con arreglo al Artículo 547 - del Reglamento del Servicio Militar de 6 de Noviembre - de 1969, y disposiciones complementarias. Cabe preguntarse entonces, si quienes se incorporan al servicio militar tienen derecho a seguir percibiendo su sueldo de carrera.

Una interpretación literal del Artículo 43.2. de la Ley Articula llevaría a una conclusión negativa, -- pues el precepto legal parte del principio general de - que el excedente especial deja de percibir su sueldo - personal, teniendo solo derecho a cobrarlo si renuncia al correspondiente al cargo para el que fuese designado por Decreto, y quienes se incorporan al servicio militar, ni pueden renunciar a sueldo alguno ni, como es - evidente, son tampoco designados por Decreto para incorporarse al Ejército. La Ley de Situaciones de 1954 se pronunciaba claramente en el sentido de que quienes - cumplen el servicio militar no tienen derecho a la percepción de haberes (33). Respecto a la legislación ac-

(33) Art. 13, pº 2 de la Ley de 15 de Julio de 1954: "Los declarados excedentes especiales por cumplimiento - del servicio militar obligatorio gozarán de la reserva del destino que desempeñasen al incorporarse al - Ejército, continuarán ascendiendo en la escala de su Cuerpo como si no se encontrasen en servicio, pero - sin derecho a la percepción de haberes, siéndoles de abono el tiempo que produzcan en filas".

tual, quienes han tratado el tema mantienen opiniones contrapuestas (34) sin que haya habido resolución jurisprudencial sobre el mismo (35) por lo que, estamos ante una cuestión dejada a la práctica administrativa, pero que conviene aclarar para evitar controversias.

En el fondo, y teniendo en cuenta el progresivo acercamiento entre la relación laboral y la funcionarial, late un tema de mayor alcance: el de que durante el cumplimiento del servicio militar pueda haber una retribución digna para quien, por estarlo prestando, no pueda percibir otros ingresos, con los consiguientes problemas que en el orden personal o familiar esto puede acarrear. No cabe olvidar que, aunque especialmente, a través de la negociación colectiva, determinados colectivos de trabajadores están consiguiendo que, durante el servicio militar, la Empresa les abone una parte más o menos elevada de su sueldo, también es cierto que no es en principio la misma Empresa la que parece que deba responder a estas cargas, en las que se cumplen objetivos estatales absolutamente alejados de la relación laboral.

(36)

-
- (34) Mientras que GARCIA TREVIJANO FOS, señaló que quienes se incorporan al servicio militar perciben su "sueldo personal", pues no cabe aquí opción, pero no los complementos" (Op. cit. pág. 750), TORREBLANCA afirma que "pierden su sueldo personal en el destino de origen (Op. cit. pág. 168).
- (35) Aunque en ocasiones se ha planteado ante el Tribunal Supremo cuestiones relativas a la retribución de los excedentes especiales (ver S.T.S., Sala 5ª de 23 Mayo 1962, Aranz/1962, ref. 2775; y S.T.S. Sala 5ª de 5 Marzo 1963, Aranz/1963, ref. 1139) el tema comentado no ha sido abordado directamente, que sepamos.
- (36) Los problemas de índole económica que plantean determinadas incorporaciones al servicio militar, se han resuelto últimamente desde una perspectiva más realista por el camino de la pura y simple exclusión del mismo. Ver, en esta línea, la Orden de 20 Diciembre 1978 (Ministerio de Defensa) por lo que se concede la exclusión del servicio militar activo a determinado personal de tropa y marinería casados, con uno o más hijos, o viudos en iguales circunstancias familiares, que reúnan determinadas condiciones, y cuya vigencia se proroga por Orden de 22 de Diciembre 1979. En esta misma línea la Ley 36/1979 de 16 de Noviembre, que modificó el Artículo 30 de la Ley General del Servicio Militar, y, en consecuencia con ésta el R.D. 1469/80, que modifica el Reglamento de dicha Ley.

Dentro de esta consideración dinámica de la excedencia especial en su desarrollo y efectos, la peculiaridad de la situación administrativa analizada aconseja el examen de dos nuevas cuestiones: la de la responsabilidad disciplinaria en que pueden incurrir los excedentes especiales, y la de la posibilidad de éstos de acceder a concursos de méritos para provisión de vacantes.

En cuanto al primero de ellos, sabido es que el funcionario, además de la sujeción común con los restantes ciudadanos a la supremacía general de la Administración, que da lugar al derecho administrativo sancionador correctivo, está sometido también a una supremacía especial, derivada precisamente de su condición de funcionario, y queda base al derecho administrativo sancionador disciplinario. Ahora bien, cabe preguntarse si este régimen disciplinario alcanza a los funcionarios en situación de excedencia y, en todo caso, con qué límites.

La cuestión se plantea desde el momento en que el artículo 87 de la Ley Articulada de 1964 se refiere a las faltas que pueden cometer los funcionarios "en el ejercicio de sus cargos". Esta expresión legal podría llevar a pensar que los excedentes no están en tal ejercicio, y por consiguiente no están sujetos al procedimiento disciplinario. Sin embargo, doctrina (37) y jurisprudencia (38) se han pronunciado de forma clara y terminante en el sentido de que la indicada mención legal hace exclusivamente referencia a la condición del funcionario, de modo que quien sea ajeno a la función pública no quede sometido al régimen disciplinario (39).

(37) GARCIA TREVIJANO FOS, op. cit. pág. 986

(38) "Ha de entenderse ... al enfrentarse con la exégesis del artículo 87 de aquel Ordenamiento funcional, que la locución "ejercicio del cargo" alude a la condición de funcionario, la cual nace con el nombramiento seguido de la toma de posesión del primer empleo y no se extingue sino por la jubilación y por alguna de las causas previstas en el Artículo 37 y es lo cierto que en ninguna de las últimas está comprendida la excedencia ..." (S.T.S. Sala 5ª, de 22 Noviembre 1974, Aranz/1974, ref. 4304.

En todo caso, la duda parece planteada más desde un plano teórico que real, por cuanto el Artículo 11 del Decreto 2088/1969, de 16 de Agosto, por el que se aprueba el Reglamento de Régimen Disciplinario de los funcionarios de la Administración Civil del Estado señala expresamente que "los funcionarios que se encuentren en las situaciones previstas en los artículos 42 a 50 de la Ley de Funcionarios de la Administración Civil del Estado podrán incurrir en responsabilidad disciplinaria por las faltas previstas en este Reglamento que puedan cometer dentro de sus peculiares situaciones administrativas" (40).

(39) Esto no obstante, no hay que entender la condición de funcionario en sentido estricto, pues también los funcionarios de empleo quedan sometidos al régimen disciplinario, en cuanto sea posible por la naturaleza de su condición.

(40) Ya el Artículo 50 del Reglamento de 7 de Setiembre de 1918, disponía que "las excedencias no evitarán las responsabilidades que pudieran derivarse para los respectivos funcionarios, como consecuencia de los expedientes que se instruyan después de la fecha en que aquellas fuesen concedidas".

De la misma forma, el Artículo 10 de la Ley de Situaciones de 15 de Julio de 1954 establecía que "no podrán concederse las situaciones de supernumerario ni de excedencia, en su carácter de voluntaria, mientras que el funcionario a que afecte esté sometido a expediente, o no hubiese cumplido por completo la sanción que con anterioridad le hubiese sido impuesta. No obstante, cuando el correctivo requiera un plazo largo de tiempo para su cumplimiento, podrán otorgarse las situaciones citadas, con la condición expresa de que deberá ser cumplido aquél o la parte del mismo pendiente, al reingreso del funcionario. La declaración de excedencia forzosa no impedirá la incoación de expediente disciplinario al funcionario que pasase a tal situación, y si la naturaleza del correctivo que en definitiva pudiera imponérsele no resultase de posible cumplimiento mientras permanece en la misma, se hará efectiva al reingreso".

Así pues, lo que importa es determinar qué faltas son susceptibles de comisión por los funcionarios públicos excedentes, y, específicamente, por los excedentes especiales. Un análisis exhaustivo del catálogo de faltas muy graves, graves y leves previstos en los Artículos 6, 7 y 8 del Reglamento de 16 de Agosto de 1969 sería ahora demasiado prolijo. Por eso, por vía de conclusión general, cabe afirmar que, en la medida en que el funcionario excedente no ejerce funciones orgánicas, todas las faltas que se refieren a tal ejercicio serán de imposible comisión por aquél, de modo que será a través de la vida privada del funcionario por donde normalmente se abra la brecha que permita la comisión de faltas disciplinarias a los empleados públicos, aún en situación de excedencia.

Esta primera afirmación, confirmada por la densa y magistral Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 5ª) de 11 de Noviembre de 1974 (41), que se planteó en profundidad al régimen disciplinario de los funcionarios excedentes, requiere, no obstante, algunas precisiones.

(41) Aranz/1974, ref. 4304. "Que como recapitulación de lo expuesto cabe concluir que, en principio, pueden incurrir los excedentes, supernumerarios y suspensos en responsabilidad disciplinaria en cuanto al incumplimiento de los deberes que no sean consecuencia necesaria del desempeño de un determinado cargo y por ello quedarán exceptuadas las restricciones a que alude el citado considerando octavo del Decreto resolutorio del recurso de Contrafuero y, como es natural, también aquellas faltas de imposible comisión en la situación de excedencia, como son, por ejemplo, la falta del deber de residencia, el abandono del servicio, etc., pero no se excluirán aquellas que no solo afectan a la relación orgánica como la falta de probidad, la cual al ocasionar el desmerecimiento del funcionario en el concepto público, repercute en perjuicio del servicio que, en el futuro, pudiera desempeñar el excedente". (Considerando octavo).

En primer lugar, que el control que la Administración puede ejercer sobre la vida privada del funcionario en situación de excedencia, no es absoluto e incondicionado, - sino que solamente alcanza a aquellas conductas que, por su trascendencia, conlleven un ataque a la probidad exigida a todo empleado público, por afectar a la dignidad misma de la función pública, que se resentiría al reincorporarse un funcionario excedente que, con su proceder, ha hecho desmerecer su propia imagen, con evidente perjuicio para el servicio que pasase a realizar en esas condiciones (42).

En segundo lugar, que, al no encontrarse el excedente en servicio activo, no puede afectarle la prohibición de manifestaciones públicas de crítica o disconformidad respec

-
- (42) "... Piénsese en el funcionario público que en tal situación incidiera en conducta social que le ocasionase su descrédito, lo que acarrearía, en definitiva, nocivo reflejo en la función en caso de reingreso -que depende de la voluntad del funcionario- porque atentaría contra el interés público que en todo momento exige - que en los titulares de los órganos administrativos - resplandezca la probidad; es decir que su conducta no merezca censuras en cuanto concierne a la moral y al íntegro proceder, bien por lo que se refiere a la actuación oficial o a la vida privada" (S.T.S. Sala 5ª - de 11 de Noviembre de 1974, Aranz/74, año 1974, ref. - 4304). - "La falta de probidad se sanciona en la vía administrativa no solo cuando los hechos suceden en el ejercicio del cargo que desempeña el funcionario, sino cuando los hechos se desenvuelven en el desempeño de otra función, e incluso en la vida privada" (S.T.S. - Sala 5ª, de 18 Marzo 1970; Aranz/70, año 1970, ref. - 1273). Vid. también S.T.S., Sala 5ª, de 4 de Julio de 1979; Aranz/79, año 1979, ref. 2826.

to a las decisiones de los superiores, previsto en el Artículo 7 b) del Reglamento de Régimen Disciplinario, como reconoció el Decreto de 22 de Junio de 1970, al resolver el recurso de contrafuero primero del año 1970, y confirmó la Sentencia últimamente citada. Problemática ésta que, por lo demás, tiene actualmente un carácter puramente histórico, ya que a tenor de lo dispuesto en el Artículo 20.1. a) de la Constitución Española, la libertad de expresión - consagrada en dicho precepto abarca, desde luego, a los funcionarios públicos.

Por último que, como es lógico, la sanción impuesta al funcionario excedente no es, en general, susceptible de inmediato cumplimiento, por lo que es anotada en su hoja de servicio, y se hace efectiva a su reingreso en el servicio activo, a no ser que hubiese transcurrido el plazo de prescripción (43).

La última cuestión que nos resta por analizar es si el funcionario en situación de excedencia especial está, durante ella, legitimado para tomar parte en un concurso de méritos convocado para la provisión de vacantes distintas a su destino reservado (44). La supresión de la cate -

(43) Artículo 11.2. del Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración Civil del Estado (Decreto 2088/1969, de 16 de Agosto).

(44) Un estudio en profundidad sobre el tema, referido a la normativa precedente, en SERRANO GUIRADO, Enrique; "La capacidad jurídico-administrativa de los aspirantes a empleos públicos". Estudios dedicados al Profesor GASCÓN Y MARIN; I.E.A.L., Madrid, 1952, págs 213 y ss., especialmente 236 y ss.

goría personal, y del clásico sistema de ascensos, consolidado por la vigente legislación funcionarial, da al tema - un cierto interés, por cuanto al funcionario excedente es - pecial puede interesarle alguna vacante producida, con pre- ferencia al puesto de trabajo que tiene reservado, de modo que su reincorporación, concluida la excedencia, se produz- ca para ocupar aquélla, y no este último. Sin embargo, la - normativa vigente, que permite concurrir a los excedentes forzosos y voluntarios que pretenden reingresar -regulación lógica, por otra parte, por cuanto estos carecen de plaza - reservada- niega esta posibilidad a los excedentes especia- les, ya durante el desarrollo de la excedencia, ya en el mo- mento del reingreso (45), quizás para evitar la adicional - complicación que supondría que la plaza reservada al exce- dente especial quedase nuevamente libre. En cambio, sí pue- den los excedentes especiales acceder al sistema de permu - tas previsto en el Artículo 62 de la Ley Articulada de Fun- cionarios Civiles.

No obstante, la anterior solución, que es perfecta- mente válida respecto a los Cuerpos Generales, no es apli - cable en algunos Cuerpos Especiales (por ej., profesorado - universitario).

2.3.3.- Extinción. Reingreso.

Siendo la excedencia una situación modificativa de

(45) Artículo 11.1. del Decreto 1106/1966, de 26 de Abril, por el que se reglamenta la provisión de vacantes co- rrespondientes a los Cuerpos Generales de la Adminis- tración Civil del Estado.

la relación de servicio, se producirá el fin o extinción - de cualquier excedencia cuando se extinga la relación de - servicio misma, pues no cabe, lógicamente, hablar de una - situación modificativa de una relación inexistente.

Pero, dejando de lado esta problemática, que úni - camente nos conduce al estudio sistemático de las causas - de extinción de la relación de servicio (46), lo que inte - resa ahora es el examen del proceso que se produce cuando, por desaparecer la causa dió origen a la excedencia espe - cial, termina esta situación pero se mantiene la relación de servicio. Se trata, en general, de un desarrollo suma - mente simple y carente de dificultades, toda vez que el - privilegiado derecho a la reserva de plaza que ostenta el empleado público excedente especial, obvia casi todos los problemas que puedan producirse al término de la situación, dando lugar a que el reingreso sea, prácticamente, automá - tico.

Sin embargo, conviene matizar las anteriores afirma - ciones, que si son plenamente válidas para los supuestos -

-
- (46) La extinción de la relación de servicio puede obede - cer a causas diversas, que han sido sistematizadas por GARCIA TREVIJANO FOS (Op. cit. pág. 763 y ss) del si - guiente modo: A) Por hechos jurídicos ajenos a la pro - pia Administración, que se limita a declarar la extin - ción de la relación (muerte del funcionario, desapa - rición del ente público, condena penal, pérdida de la nacionalidad española, jubilación); A) Por actos de - la Administración, constitutivos de la extinción (se - p. ración del servicio por sanción disciplinaria, jubi - lación por incapacidad permanente, baja en el servi - cio); y C) Por actos voluntarios del funcionario (re - nuncia, jubilación voluntaria).

contemplados en los apartados a) y b) del Artículo 43.1 de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado (cargos políticos o de confianza, y servicio militar), no lo son, en cambio, para el caso previsto en el apartado c) del mismo precepto (puestos relevantes al servicio de Organismos Internacionales).

En efecto, el cese del funcionario en el cargo político o de confianza, o su licencia del servicio militar determinan, automáticamente, la posibilidad del empleado público de incorporarse a su plaza de origen, lo que debe realizar en el plazo de treinta días, como máximo, a contar desde el siguiente a aquel en que se produjo la correspondiente causa. Una u otra causa -cese o licenciamiento- se actualizan por razones absolutamente ajenas al órgano administrativo donde el funcionario, antes de obtener la excedencia especial, servía. Y, una vez producida tal actualización, el funcionario, puede optar o por la reincorporación a su destino de origen, en el plazo señalado, solicitándolo así expresamente, o por dejar transcurrir dicho plazo sin reincorporarse, en cuyo caso se entiende que opta por la situación de excedencia voluntaria por interés particular "automáticamente", es decir, su pasividad es interpretada por la Ley como una manifestación tácita de voluntad de obtención de la situación de excedencia voluntaria, a la que el empleado público accede sin necesidad de ningún otro trámite.

En cambio, el fin de la situación de excedencia especial del funcionario que ocupa un puesto relevante al servicio de Organismos Internacionales, puede llegar como consecuencia de una decisión nacida en el propio órgano administrativo donde aquél servía antes de obtener la excedencia, que puede, por consiguiente, ser revocada. La dis-

crecionalidad que analizábamos en el momento de el nacimiento de esta situación ("autorización del Ministerio de quien dependa y previo informe de la Comisión Superior de Personal, oído en todo caso el Ministerio de Asuntos Exteriores") aparece igualmente en su término. La Ley no establece condicionamiento alguno a la posibilidad de revocación, que, por consiguiente, se puede actualizar sin más requisitos que los que son propios de toda actuación discrecional, que no arbitra -
ria, de la Administración.

Por lo demás, la revocación afectará solo a la si -
tuación de excedencia especial, pero no al destino que el -
funcionario sirva en el Organismo Internacional de que se -
trate, pudiendo, si lo desea, el empleado público afectado
por la revocación de la excedencia continuar desempeñando el
puesto que sirvió de base para su concesión, en cuyo caso pa
saría, una vez transcurridos sesenta días desde el siguiente
al de la notificación de la revocación, automáticamente (mani
festación tácita de voluntad) a la situación de supernumera -
rio; o pudiendo, en otro caso, reincorporarse también en el
mismo plazo señalado de sesenta días (superior al de los -
otros supuestos de excedencia especial, sin duda en atención
a los mayores problemas que plantea el retorno de un país), -
en este caso, idénticas a las de los funcionarios que disfru -
ten de las otras modalidades de excedencia especial.

Por último, el retorno del excedente especial a su -
destino de origen va a significar el término de la relación
interina de quien, en su caso (supuesto que el excedente hu -
biese renunciado a su sueldo de origen, optando por el corres -
pondiente a su destino como excedente) estuviese sirviendo -
su puesto, o en otro caso, que dicho puesto vuelva a ser -
atendido directamente. Posibilidades, una y otra, cierta -

mente criticable, como se señaló al analizar la problemática derivada del derecho a la reserva de plaza.

3. Excedencia forzosa

3.1.- Antecedentes. Esta situación, contemplada desde antiguo (47) en nuestro derecho funcional, es también, como ha señalado GUAITA, la excedencia "propia y verdadera, - pues si el funcionario pasa a ella es precisamente porque al suprimirse o reducirse el número de plazas, queda él como excedente, es decir, como sobrante" (48).

Evidentemente, en un primer momento, es la situación de estos funcionarios públicos sobrantes o excedentes la que, etimológicamente, explica la aparición del término "excedencia", cuyo contenido semántico se va posteriormente ampliando, a medida que se pasan a considerar dignas de protección otras situaciones, en las que también es deseable, aunque - por razones o motivaciones distintas, el mantenimiento de la relación de servicio, que vincula al funcionario con la Administración

En este mismo sentido, la necesidad de solucionar - equitativamente el problema que se produce a los funcionarios sobrantes, es la que explica, históricamente, la aparición de la excedencia forzosa. La estructura y organización administrativas no pueden ser algo inamovible y anquilosado, pues ello impediría su eficaz funcionamiento. De aquí que la

(47) Vid. supra. punto 1. del Capítulo I

(48) Op. cit., pág. 187

generalidad de la doctrina (49) entienda que, cuando así lo exija el interés público, la Administración puede reorganizar sus servicios, aunque para ello tenga que alterar la situación de los funcionarios.

Desde la perspectiva inversa, tampoco el derecho al cargo que ostenta el empleado público, puede considerarse - como algo inamovible o inalterable (50). Por el contrario, como señala CLAVERO (51), cuando el supremo interés colectivo exige la supresión de oficios o la reorganización de - servicios no pueden ser obstáculos para dichas reorganiza - ciones, los derechos de los funcionarios a sus empleos, que dejan de ser derechos cuando chocan contra el interés pú - blico.

En línea con estos planteamientos doctrinales, ya - el Estatuto de Maura de 1918, contemplaba, en su Base Cuar - ta (52), la situación de excedencia forzosa por reforma de plantilla, junto con otro supuesto -elección para cargo - parlamentario- que, actualmente, como se ha señalado, tiene

-
- (49) Vid. por todos, CLAVERO AREVALO, Manuel; "Situación de los funcionarios en los casos de alteración de términos municipales. Estudios dedicados al Profesor Gascón y - Marín". Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid 1952, pág. 12, con abundante cita doctrinal; y MARTIN MATEO, R. "La inamovilidad", cit.
- (50) ALVAREZ GENDIN, Sabino, Tratado General de Derecho Administrativo, Bosch; Barcelona 1973; Tomo III, pág. - 204: "El derecho al cargo ... desde luego, no puede - concebirse como un derecho de propiedad, por tanto, el funcionario no puede exigir sostener el cargo cuando - éste vaya en contra de las necesidades del servicio".
- (51) Op. cit. pág. 13
- (52) Ley de Bases de 22 de Julio de 1918, Base 4ª: "...La - excedencia forzosa tendrá lugar por reformas de planti - llas a elección para cargo parlamentario. El funciona - rio que pase a esta situación, gozará de los dos ter - cios de su sueldo y seguirá siéndole de abono el tiem - po de excedencia para todos los efectos"

encaje más adecuado dentro de los supuestos diversos de excedencia especial. El Reglamento de aplicación de la citada Ley de Bases (53) aclaró qué fechas debían de entenderse como de comienzo y cese de la situación, a efectos del percibo de haberes (Art. 45), cuál debía ser el régimen de ascensos durante la excedencia forzosa (Art. 46), la problemática del reingreso (Art. 47 a 49), y la posibilidad del funcionario excedente de incurrir en responsabilidades (Art. 50).

La Ley de 25 de Julio de 1954 contempló la excedencia forzosa para los mismos supuestos -con muy ligeras variantes de formas- previstos por la actual Ley de Funcionarios. Así la excedencia forzosa se "producía" por reforma de la plantilla o supresión del cargo que el funcionario tenía asignado si esto significaba su baja obligada en el servicio, y por imposibilidad de obtener el reingreso al servicio activo, cuando el funcionario cesare con carácter forzoso en la situación de supernumerario (Art. 8). Los excedentes forzosos mantenían la progresión de su escala, el derecho al percibo de dos tercios de su sueldo y remuneraciones inherentes a su clase y categoría, siéndoles abonable a efectos de derechos pasivos el tiempo en que permaneciesen en esta situación, y estando obligados a reincorporarse en plazas de inferior categoría en determinados supuestos y condiciones (Art. 14). El reingreso se producía por orden del mayor tiempo en la situación (Art. 18).

Con ciertas variantes, de no gran trascendencia, el diseño que de la excedencia forzosa se hacía en la Ley de 1954, y que básicamente ha quedado transcrito, en el que se traslada a la vigente Ley de Funcionarios Civiles (Artículos 44

(53) Reglamento de 7 de Setiembre de 1918. Artículos 44 á 50.

y 51), cuyo contenido se estudia a continuación (54).

Conviene, sin embargo, hacer notar previamente que, a diferencia de lo que ocurre en la normativa laboral, el de recho funcionarial ha sabido trazar unas claras líneas divisorias, entre las distintas modalidades de excedencia (y especialmente entre la excedencia voluntaria y forzosa), que permiten, sobre criterios ciertos, diferenciarlas entre sí. La pauta de distinción básica entre excedencia voluntaria y forzosa la encontramos, en la participación o no que, para llegar a la situación de que se trate tenga la voluntad del funcionario, de forma que la excedencia forzosa "se producirá" cuando se actualicen hechos absolutamente ajenos a la voluntad del funcionario, mientras que para que la excedencia voluntaria "se declare" es preciso, en general, la previa petición por parte del empleado público (55), aunque, en oca

(54) El citado Artículo 44 establece lo siguiente:

"1. La excedencia forzosa se producirá por las siguientes causas:

a) Reforma de plantilla o supresión de la plaza de - que sea titular el funcionario, cuando signifiquen el - cese obligado en el servicio activo.

b) Imposibilidad de obtener el reingreso al servicio activo, en los casos en que el funcionario cese con carácter forzoso en la situación de supernumerario.

2. - Los excedentes forzosos tendrán derecho a percibir su sueldo personal y el complemento familiar, al abono del tiempo en la situación a efectos pasivos y de trienios. El mismo régimen será aplicable a los funcionarios de la carrera diplomática en situación de disponibles.

3. - La Presidencia del Gobierno, en relación a los funcionarios excedentes forzosos de Cuerpos generales y los Ministerios, por lo que se refiere a los funcionarios de los Cuerpos especiales, podrán disponer, cuando las necesidades del servicio lo exijan, la incorporación obligatoria de dichos funcionarios a puestos de su Cuerpo."

(55) La Jurisprudencia del Tribunal Supremo ha sabido reflejar también la nitidez de la diferenciación: "La distinción fundamental entre las distintas modalidades que puede adoptar la situación de excedencia, viene determinada por la participación que para llegar a ella, tenga la voluntad del funcionario, y de ahí que la excedencia voluntaria se conceda y la forzosa de declare, porque la primera es consecuencia de una significación de la voluntad del funcionario y la segunda de la voluntad de la administración" (S.T.S. Sala 5ª de 24 Octubre 1959, Aranz/ - 1960, ref. 1750)

siones, la conducta pasiva del funcionario se interprete como manifestación tácita de voluntad de pasar a esa situación.

Queda excluido del tratamiento como supuesto propio de la excedencia forzosa, alguno que, como la enfermedad (reuelta por vía de licencia, por el Artículo 69 de la Ley de Funcionarios) fué típico en la normativa laboral, y en no pocos Estatutos de Cuerpos Especiales (56).

3.2.- Supuestos contemplados

3.2.1.- Reforma de plantilla o supresión de plaza de que sea titular el funcionario, cuando signifi -
quen el cese obligado en el servicio activo (Art. 44.1. a) -
Ley Funcionarios Civiles del Estado).- Habida cuenta que en
la relación de empleo público la Administración conserva el
"imperium" que le es característico, y puesto que la consecución del interés público es el fin que debe prevalecer sobre cualquier otro en la actuación administrativa, ello va a suponer, que la "potestas variandi" de la Administración en -
cuanto a sus amplísimas facultades organizatorias, apenas -
tenga otros límites que los de la consecución de su objetivo fundamental -para no incurrir en desviación de poder- y -
el del respeto a los derechos adquiridos por parte de los -
funcionarios. La excedencia forzosa se convierte así en una institución de salvaguarda indirecta de estos derechos adquiridos de los funcionarios, que pueden resultar afectados, cuando, las necesidades organizativas de la Administración -

(56) Ver. por ej. el Estatuto de Magisterio de 24 de Octubre de 1967, y, en relación con esta problemática las S.T.S. (Sala 5ª) de 20 Abril 1959, Aranz/1959, ref. 1841; y de 21 Marzo 1968, Aranz/68, año 1968, ref. 4012.

obligan a ésta a reformar las plantillas o suprimir las plazas de que sean titulares.

Incluso, en un plano teórico, se ha sostenido que - cabe llegar más lejos en el actuar de la Administración. Así, GARCIA-TREVIJANO FOS (57) señala que la relación de servicio puede llegar a extinguirse como consecuencia de la desaparición del ente público, de forma que, aunque generalmente cuando una entidad pública desaparece, lo que se produce es una - incorporación o fusión con otro ente, que es con quien se continúa la relación de servicio, también cabría pensar en la - desaparición completa y definitiva de un ente, que conlleva - ría, automáticamente, la extinción de la relación de servicio. Sin embargo, esta solución parece gravemente atentatoria a los derechos adquiridos de los funcionarios, e incluso inviable - hoy, habida cuenta del carácter supletorio que tiene la propia Ley de Funcionarios Civiles del Estado, si bien, históricamente la Jurisprudencia (58) llegó a negar el derecho a la excedencia forzosa en un supuesto similar.

Así pues, los presupuestos de hecho del supuesto con-

(57) Op. cit. pág. 764.

(58) S.T.S. de 21 Noviembre 1948, Aranz/48, año 1948, ref. - 1643. "Ni en la Ley de Jurados Mixtos de 27 de Noviembre de 1931, ni en ninguna otra disposición se establecen conceptos en los que puedan fundarse pretendidos derechos de los mismos (empleados de Jurados Mixtos de la Propiedad Rústica) a la declaración de excedencia forzosa (por lo que) resulta indudable que los funcionarios que por supresión de estos cargos cesaran de prestar servicios en ellos podrán ser utilizados por otros en el Estado en el caso de que lo estimara conveniente para los intereses nacionales, pero mientras así no lo disponga no ostentan aquellos ningún derecho a ser incluidos en la situación legal de excedencia forzosa, ni al abono del sueldo, ni de tiempo de servicios derivados de la misma".

templado son que se produzca una "reforma de plantilla" o "supresión de la plaza de que sea titular el funcionario", y que, al mismo tiempo, una u otra circunstancia supongan el cese (entendido como terminación de la función) en el servicio activo del funcionario. Tal cese es consecuencia de que resulte un exceso de funcionarios, pues si no se produce tal exceso, lo que procederá es el traslado, o cualquier otra medida similar, pero no la excedencia forzosa.

Por lo demás, la reforma de plantilla o la supresión de plaza, debe ser acordada por el Organo y a través de la norma de rango jerárquico, adecuados al caso, de forma que se evite siempre una actuación arbitraria (59).

La consideración de "numerus clausus" que los distintos supuestos de excedencia tienen, ha impedido exten

-
- (59) S.T.S. de 16 Enero 1936: "Más ilegal todavía es, sin cumplimiento de formalidad alguna, declarar excedente al funcionario y no suprimir la plaza, pues en realidad ésto es una destitución".

S.T.S. (Sala 5ª) de 18 Enero 1966, Aranz/1966, ref. 579: "Si bien es indudable la facultad de la Administración de modificar la organización de sus servicios en beneficio del interés público y que por consiguiente pudo suprimir el destino o puesto de trabajo que venía desempeñando el actor, no así una plaza o cargo de plantilla y que si entendía lógicamente que al suprimirse un puesto de trabajo debía amortizarse también una plaza de plantilla, ello pudo hacerse por disposición administrativa, de igual rango y en todo caso declarando excedente forzoso a quien legalmente correspondiese".

derlos a otros parecidos, pero no que, por vía de analogía, la Jurisprudencia haya entendido asimilable en la práctica su tratamiento jurídico a quien, privado de su plaza por el mejor derecho de un tercero, pretende luego ocupar una vacante análoga a aquella que ocupó (60).

3.2.2.- Imposibilidad de obtener el reintegro al servicio activo en los casos en que el funcionario cese con carácter forzoso en la situación de supernumerario (Art. 44.1. b) Ley de Funcionarios Civiles del Estado).- Se trata de una modalidad que guarda gran paralelismo con la anterior que acabamos de examinar. Solo que mientras que en aquella el cese del funcionario en el servicio activo se producía encontrándose éste ocupando una plaza correspondiente a la plantilla del Cuerpo al que pertenecía, aquí el cese se produce desde la situación de supernumerario (ésto es, desde alguno de los casos establecidos en el Artículo 46.1. de la Ley).

En definitiva, el supuesto legalmente previsto se produce cuando el empleado público en situación de supernumerario cesa en ella con carácter forzoso (lo que, normalmente, determinaría su reincorporación al servicio activo en una plaza de la plantilla de su cuerpo), y no puede reingresar, por no existir plaza vacante (cosa perfectamente posible, ya que, con arreglo al Art. 46.2 de la misma Ley, la declaración de la situación de supernumerario determina que su plaza de la plantilla orgánica y del Cuerpo se declare vacante, para que sea provista en la forma reglamentaria).

(60) S.T.S. (Sala 5ª) de 4 Julio 1967, Aranz/1967, ref. 2969.

3.3.- Consideración dinámica

3.3.1.- Nacimiento.- La actualización de alguno de los supuestos que acabamos de analizar, "producirá" automáticamente la excedencia forzosa. Se trata de un proceso - ajeno a la voluntad del funcionario, y en el que tampoco la Administración debe adoptar medidas de ningún tipo, pues, - atendiendo al tenor del precepto, no hace falta ni declaración administrativa, puesto que la excedencia forzosa deriva directamente de la Ley (61). La práctica sin embargo, aconseja esta declaración, que de hecho viene produciéndose como garantía de seguridad en su situación para el empleado público, y con el fin de que comience éste a disfrutar de los derechos inherentes a su nueva situación.

Como decimos, la excedencia forzosa es siempre con - secuencia de un proceso ajeno a los deseos del propio funcionario. De aquí, que no quepa la declaración de la misma - por iniciativa o a petición del empleado público (62) que, en ningún supuesto, puede interferirse en el automatismo del - proceso, supuesto que el mismo sirva al interés público.

Por lo demás, a la situación de excedencia forzosa - solo se puede llegar desde las situaciones de actividad o de supernumerario, de acuerdo con los supuestos antes contemplados. De aquí que carezca de derecho a ser declarado excedente forzoso quien no llegó a tomar posesión, por no haber vacante, y, por consiguiente, no perfeccionó su derecho al cargo (63). Y que no sea posible acceder a la excedencia forzo-

(61) Así se ha equiparado la excedencia forzosa a la legal - en la S.T.S. (Sala 5ª) de 21 Marzo 1975; Aranz/1975, ref. 1100.

(62) S.T.S. (Sala 5ª) de 29 Setiembre 1976, Aranz/1976; ref. 3691.

(63) Así lo declaró ya la Orden de 29 Marzo de 1959 (B.O.E. de 7 de Abril de 1959).

sa desde la voluntaria, ni aún en el supuesto de que sea suprimida la plaza o el cuerpo a que pertenecía el funcionario excedente voluntario (64).

Por hipótesis, en cambio, podría cuestionarse la posibilidad de que se pasase a la excedencia forzosa desde la situación de excedencia especial, en el supuesto de que la plaza reservada hubiera sido suprimida. La analogía con lo establecido en relación con los supernumerarios, apoyaría una respuesta afirmativa.

3.3.2. Desarrollo: efectos.- La situación de excedencia forzosa, con arreglo a los Artículos 44.2 y 3 y 51.2 de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado, conlleva las siguientes consecuencias: a) El excedente forzoso tiene derecho a continuar percibiendo su sueldo personal y en su caso, el complemento familiar; b) Igualmente tiene derecho a que le sea abonado el tiempo que permanezca en la situación a efectos pasivos y de trienios; c) viene obligado, en determinadas circunstancias, a la incorporación obligatoria a puestos de su Cuerpo; y, d) debe solicitar la admisión y participación en cuantos concursos puedan anunciarse para la provisión de puestos de trabajo reservados a su Cuerpo.

(64) S.T.S. (Sala 5ª) de 28 Marzo 1966, Aranz/1966, ref. - 1877: "La excedencia forzosa exige como requisito esencial que el funcionario cuyo cuerpo se suprime, esté en servicio activo, interpretación literal e incluso etimológica que indica con claridad la imposibilidad de pasar directamente de la excedencia voluntaria a la forzosa por amortización de plaza, sin el estado intermedio de la situación de actividad, núcleo desde el que cabe alcanzar cualquiera de las situaciones administrativas. ..." por lo que "...ningún derecho se lesiona al excedente voluntario que pretende la reincorporación a plaza ya amortizada"..... de modo que "... los funcionarios en situación de excedencia voluntaria no tienen derecho a ser declarados excedentes forzosos por supresión del Cuerpo al que pertenecían".

El derecho a sueldo que ostenta el funcionario en situación de excedencia forzosa venía ya reconocido por el Estatuto de Maura de 1918 y su Reglamento de desarrollo, y se conservó en la Ley de Situaciones de 15 de Julio de 1954. Sólo que, aquellas disposiciones reconocían el derecho al percibo por los excedentes de dos tercios de sueldo, mientras que en la actualidad se les reconoce íntegro "su sueldo personal y el complemento familiar". Sin duda, esta progresión en la retribución del funcionario excedente forzoso, es consecuencia de la mayor conciencia que, paulatinamente, va tomando la Administración de lo que implica la inamovilidad del funcionario, y el respeto a sus derechos adquiridos de tipo económico, se tiene que hacer compatible, al mismo tiempo, con su "potestas variandi" (65). En este sentido, cabe afirmar que la "tensión dialéctica" que existe, como ha puesto de relieve A. NIETO (66) entre la necesidad de eficacia de la Administración y la necesidad de garantía de los funcionarios, hubiera venido a reforzar estas garantías, aunque sin mengua de la eficacia administrativa.

(65) GARCIA TREVIJANO FOS (Op. cit. pág. 633), se pregunta si el ejercicio de la "potestas variandi" supone el desconocimiento de la garantía de inamovilidad, y responde "Evidentemente que no. Si se suprimen puestos de trabajo, el funcionario no ve finalizada su relación de servicio; ello afectará a la relación orgánica a través de las situaciones legalmente establecidas, pero en modo alguno se rompe aquella. Por ello la "potestas variandi" no es desconocimiento de la inamovilidad.... sino en todo caso una atenuación plenamente justificada al enfrentar el principio de defensa del funcionario con el interés público que exige en determinados casos el sacrificio de unidades orgánicas determinadas o incluso de todas. La relación de servicio subsiste, bien afectada por la nueva situación y con reflejo económico".

(66) NIETO, Alejandro. Los derechos adquiridos de los funcionarios, R.A.P., nº 39, págs. 241 y ss.

El funcionario no pierde su condición de tal por estar en excedencia forzosa (67), situación que, por otra parte no ha buscado, y en la que se mantiene plenamente a disposición de la Administración, que incluso puede ordenarle su incorporación obligatoria a puestos de su Cuerpo, en cualquier momento. Esto explica directamente la naturaleza de la retribución que percibe el excedente forzoso, sin que sea necesario recurrir a construcciones más complejas, como la que señala su carácter indemnizatorio a semejanza del justiprecio en la expropiación forzosa (68).

El derecho del funcionario excedente a que le sea abonado, a efectos de derechos pasivos y trienios, el tiempo que permanezca en esa situación, no plantea problema alguno, salvo los que puedan derivarse del cómputo exacto de los plazos correspondientes, a cuyos efectos serán determinantes el día inicial en que se produjo la declaración de excedencia forzosa, y el día final de la reincorporación al servicio activo o pase a la situación de excedencia voluntaria, en la que ya no existe este derecho (69).

(67) S.T.S. (Sala 5ª) de 1 Julio 1970 (Aranz/1970; ref. 3261).

(68) FRUTOS ISABEL, José Mª de; En torno a la excedencia forzosa, Documentación Administrativa nº 150; 1972, págs. 89 y ss, especialmente 105 a 107, señala que "el contenido económico de la excedencia forzosa es indudable -mente una indemnización que se materializa en esa percepción económica y en considerar el tiempo de vigencia de la privación como servicio prestado a efectos pasivos" ... siendo el sueldo ... "justiprecio legal a la privación que impositivamente se hace al funcionario -del derecho a prestar su función, es decir, a la privación de su propiedad".

(69) S.T.S. (Sala 5ª) de 17 Noviembre 1966, Aranz/1967, ref. 212.

Por lo demás, y como lógica consecuencia del mantenimiento de su condición de funcionario, por lo menos en lo - que atañe a la relación de servicio, y del derecho al percibo total de su sueldo, los excedentes forzosos, mientras permanecen en esta situación, no adquieren una absoluta libertad de actuación, ya que la Presidencia del Gobierno, si están - adscritos a Cuerpos Generales, o el Ministerio que correspon - da, si lo están a Cuerpos Especiales, puede disponer la incor - poración obligatoria de dichos funcionarios a puestos de su - Cuerpo, cuando las necesidades del servicio lo exijan (Artí - culo 44.3 Ley de Funcionarios Civiles del Estado). Esta posibi - lidad venía ya regulada quizás con mayor perfección técnica - que actualmente por la Ley de Situaciones de 1954 (70). Allí se hablaba de servicio a plazas de "menor categoría y clase" siempre que "las necesidades del servicio lo hagan ineludi - ble". La actual referencia a la simple exigencia de las ne - cesidades del servicio, ofrece menores garantías para el fun - cionamiento que va a incorporarse a un puesto de inferior ca - tegoría, porque aunque la Ley actual habla de "puestos de - su Cuerpo", sin concretar la categoría, es claro que si fue - sen puestos vacantes de la categoría del funcionario exce - dente forzoso, su reincorporación determinaría el fin de la situación de excedencia.

A esto hay que añadir que el funcionario excedente forzoso está obligado a solicitar la admisión y participa - ción en cuantos concursos puedan anunciarse para la provi - sión de puestos de trabajo reservados a su puesto, decla - rándose de no hacerlo, en la situación de excedencia volun - taria (Artículo 51.2 Ley de Funcionarios Civiles del Estado).

(70) Artículo 14.2 de la Ley de 15 de Julio de 1954.

Ahora bien, esta aparente sujeción del excedente forzoso, no llega al extremo de prohibirle que, mientras permanezca en esta situación, se abstenga de realizar cualquier otra actividad retribuida. Ello es lógico, porque, lo contrario sería colocar al empleado público en una posición de tediosa e insoportable inactividad. Lo que resulta, sin embargo, aunque así suceda en la práctica, más discutible, es que (frente a lo que sucede en el campo laboral en situaciones análogas -suspensión del contrato de trabajo, - como consecuencia de expediente de regulación de empleo, - salarios de tramitación durante la sustanciación de un recurso por despido, etc....- en que, sobre la base de la doctrina del enriquecimiento injusto (71) se modera la cuantía de lo que la empresa viene obligada a abonar en cada caso), las cantidades que percibe el excedente forzoso por sus trabajos -incluso en relación laboral estricta al servicio de la propia Administración-, simultáneos a su excedencia forzosa, sean perfectamente compatibles con el percibo del total de su sueldo (72)

-
- (71) Ver, p.ej. en este sentido, las S.T.S. (Sala 6ª de 10 Noviembre 1977, Aranz/1977, ref. 4502; de 17 Junio de 1972, Aranz/1972, ref. 3715, etc., en las que se declara que deben deducirse del importe de los salarios de tramitación, los devengos por el trabajador en otras empresas, durante la sustanciación del recurso.
- (72) S.T.S. (Sala 5ª) de 21 Abril 1976; Aranz/1976, ref. 1766. "Es claro que no existe incompatibilidad entre esta ocupación de naturaleza meramente laboral y la excedencia como funcionario, siendo obligada consecuencia que, si no hay tal incompatibilidad, puede simultanearse el percibo de los haberes correspondientes a la excedencia con la remuneración por los servicios prestados sin condición funcional".

En cuanto al régimen disciplinario que afecta a los funcionarios en situación de excedencia forzosa, nos remitimos a las consideraciones hechas sobre el tema al tratar la excedencia especial, pues son también aquí perfectamente válidas.

3.3.3. Extinción. Reingreso.- Dejando de lado, como hicimos al tratar la excedencia especial, que la extinción de la relación de servicio determina el fin de cualquier situación de excedencia, interesa señalar que la excedencia forzosa termina ordinariamente o bien como consecuencia del reingreso del empleado público excedente en una vacante de su Cuerpo, o bien por pasar a la situación de excedencia voluntaria.

El reingreso -que no hay que confundir con la incorporación obligatoria prevista en el Artículo 44.3 de la Ley de Funcionario Civiles del Estado- es aquí más problemático que en la excedencia especial, toda vez que al no existir reserva de plaza es preciso resolver los problemas que puedan plantearse sobre preferencias entre diversos empleados excedentes, vacante y localidad de reingreso, etc.

Con arreglo al Artículo 51.1. de la Ley Articulada de 1964, entre los funcionarios que no tienen derecho a reserva de plaza, el reingreso se produce por el siguiente orden de prelación: a) Excedentes forzosos; b) Supernumerarios; c) Suspensos; d) Excedentes voluntarios. No resuelve la norma vigente, como lo hacía la Ley de 1954 (73), la posible colisión -

(73) Artículo 18 de la Ley de 15 de Julio de 1954.

entre excedentes forzosos, en favor de quien lleve más tiempo en esta situación, pero estimamos que es este el criterio más lógico y equitativo.

Los excedentes forzosos están obligados a solicitar la admisión y participación en cuantos concursos puedan anunciarse para la provisión de puestos de trabajo reservados a su Cuerpo, y si no lo hacen así, son automáticamente (manifestación tácita de voluntad) declarados en situación de excedencia voluntaria. Si participan en ellos, a efectos de su reingreso gozan, por una sola vez, de derecho preferente para ocupar alguna de las vacantes correspondientes a su Cuerpo que pueda existir en la localidad donde prestaban sus servicios cuando pasaron a la situación de excedencia forzada (74).

En un nivel puramente práctico, y con independencia del supuesto de incorporación obligatoria antes señalado, hay que entender que el reingreso del excedente forzoso debe venir precedido de una solicitud expresa por parte del mismo en tal sentido, toda vez que el Decreto de 28 de Abril de 1966 establece que la Presidencia del Gobierno resolverá, dentro de los cinco primeros días de cada mes, el reingreso al servicio activo de los excedentes forzosos que lo hubieren solicitado durante el mes precedente o con anterioridad al mismo sin obtener destino, con tal de que existan vacantes en la plantilla de los Presupuestos Generales del Estado, así como en la localidad donde se solicitó el reingreso. A diferencia de lo que ocurre en el caso de los excedentes voluntarios, no parece que a dicha solicitud deba adjuntarse documentación alguna, si nos atenemos a una interpretación literal de la disposición indicada (75)

(74) Artículo 5.1.2. de la Ley Articulada de Funcionarios Civiles del Estado.

(75) Ver Artículos 7, núms. 1 y 2, en relación con el 12, nº 3, del Decreto 1106/1966, de 28 Abril (Presidencia del Gobierno) por el que se reglamenta la provisión de vacantes correspondientes a los Cuerpos Generales de la Administración Civil del Estado.

4.- Excedencia Voluntaria

4.1. Antecedentes.-- Dejando de lado el análisis de -- precedentes anteriores (76), la excedencia voluntaria se regula por primera vez, con carácter general, para los empleados públicos, en la Ley de Bases de 22 de Julio de 1918 (Estatuto de Maura) y su Reglamento de 7 de Septiembre del mismo año.

Con arreglo a las citadas disposiciones (77), la excedencia voluntaria se podía conceder a los funcionarios que lo solicitasen por un tiempo mínimo de un año y máximo de diez, siempre que en la oficina del solicitante quedasen cuatro quintas partes de los empleados, y que el funcionario no estuviese sometido a expediente; el tiempo de excedencia voluntaria no era computable a efectos de antigüedad, ascensos o jubilación, y si el funcionario dejaba transcurrir el límite máximo sin solicitar el reingreso, era considerado como cesante; el reingreso se efectuaba en la primera vacante que, de la categoría y clase del excedente, se produjese.

El Estatuto de Maura fue sustituido por la Ley de 15 de Julio de 1954 (78). Con arreglo a la misma, procedía la declaración de excedencia voluntaria, además de a petición del interesado --como ya venía ocurriendo--, cuando la solicitase el funcionario que, perteneciendo a otros Cuerpos del Estado o de la Administración Local, esté en ellos en activo, como supernumerario, o en situación de excedencia forzosa o especial.

(76) Al reconocimiento de la situación de excedencia se llegó tras el establecimiento de las licencias, que constituyen un primer paso en el proceso, y que ya estaban previstas en el Estatuto de Bravo Murillo, de 18 de Junio de 1852. Dentro de los Cuerpos especiales, el Real Decreto de 16 de Marzo de 1891, que reestructura el Cuerpo especial de empleados de Instituciones Penitenciarias, configuró una excedencia voluntaria de líneas parecidas a las regulaciones actuales.

(77) Ver Base Cuarta de la Ley y artículos 41, 43, 48, 49 y 50 -- del Reglamento.

(78) Ver artículos 6, 9, 10, 15, 19, 20 y 21 de la citada Ley.

La concesión de la excedencia no procedía si el funcionario -- estaba sometido a expediente o pendiente del cumplimiento de -- sanción impuesta, salvo que, en este último caso, ésta exigie-- se largo tiempo para su cumplimiento, en cuyo supuesto cabía -- la concesión, condicionada al total cumplimiento al reingreso. La excedencia voluntaria concedida a petición del interesado, -- tenía un límite temporal mínimo de un año, desapareciendo el -- límite máximo hasta entonces existente. Durante su excedencia, los funcionarios figuraban en el escalafón de origen, pero sin consumir plazas en plantilla, y sin percibir sueldo alguno, ni serles computable el tiempo que permaneciesen en tal situación. El reingreso exigía la previa demostración de la buena conduc-- ta observada durante el tiempo que duró la excedencia, y, fren-- te a los excedentes voluntarios, en casos de concurrencia de -- peticiones tenían preferencia los excedentes forzosos y los -- supernumerarios.

La regulación de la excedencia voluntaria, que con -- arreglo a la Ley de 1954, acabamos de resumir fue básicamente -- recogida, como establecía la Ley de Bases de 1963, por la vi-- gente Ley Articulada de 7 de Febrero de 1964, cuyas novedades -- principales, respecto a la normativa anterior, fueron: el esta -- blecimiento -tardío, por cierto- de la excedencia voluntaria -- de la mujer funcionario, por causa de matrimonio; la preferen -- cia que para el reingreso se concede a favor de los suspensos -- frente a los excedentes voluntarios; y el derecho que se da a -- estos últimos de gozar, -por una sola vez y durante quince --- años- de preferencia para el reingreso respecto a las vacantes -- que puedan existir en el Cuerpo y localidad donde servían.

4.2. Supuestos contemplados.- Puesto que -como ya he-- mos visto anteriormente- el ordenamiento funcional estable -- ce que determinadas actitudes pasivas del empleado público -in -- terpretadas como manifestaciones tácitas de voluntad del mis -- mo- le reconducen automáticamente a una situación de exceden -- cia voluntaria, es preciso distinguir entre aquellos supuestos

derivados de petición expresa del propio funcionario, y los --
que son consecuencia de una petición tácita o implícita del --
mismo (79).

4.2.1. Derivados de petición expresa.

4.2.1.1. Cuando el funcionario pertenezca-
a otro Cuerpo o sea titular de otra plaza del Estado o de la -
Administración Local (Artículo 45.1. a) Ley de Funcionarios Ci-
viles del Estado). La doctrina ha venido entendiendo que esta-
modalidad de excedencia viene referida a los supuestos en que
el funcionario pertenece a otro Cuerpo o es titular de otra --
plaza del Estado o de la Administración Local, cuando exista -
incompatibilidad entre ambos (80). Sin embargo, una interpreta-
ción literal y sistemática de los preceptos aplicables parece-
apoyar una conclusión distinta. Ciertamente que tanto en la Ad-
ministración estatal como en la local, los funcionarios corres-

(79) El Artículo 45 de la Ley Articulada establece:

1. Procederá declarar la excedencia voluntaria, a petición
del funcionario, en los siguientes casos;

a) Cuando el funcionario pertenezca a otro Cuerpo o sea -
titular de otra plaza del Estado o de la Administración -
Local.

b) La mujer funcionario, por causa de matrimonio.

c) Por interés particular del funcionario.

2. En los casos del apartado c) del párrafo anterior, la-
concesión de la excedencia quedará subordinada a la buena
marcha del servicio.

3. Los funcionarios en situación de excedencia voluntaria,
en la que permanecerán como mínimo un año, no devengarán
derechos económicos ni les será computable el tiempo a --
efectos de trienios ni de clases pasivas.

4. La situación de excedencia voluntaria no podrá otorgar-
se cuando al funcionario se le instruya expediente disci-
plinario o no haya cumplido la sanción que con anteriori-
dad le hubiese sido impuesta.

(80) Así GARCIA TREVIJANO FOS (Op. cit. pág. 753); TORREBLANCA
VERGARA, op. cit., pág. 184.

pondientes no pueden ocupar simultáneamente varias plazas, salvo compatibilidad expresamente establecida o declarada (81). Pero es que precisamente la Ley resuelve directa y automáticamente el pase del funcionario en esta situación de incompatibilidad a la de excedencia voluntaria, al establecer que la aceptación de un cargo incompatible presume la petición de excedencia voluntaria en el que anteriormente se desempeñaba, a no -- ser que se solicite expresamente en aquél (82).

Por consiguiente, el supuesto del Artículo 45.1.a) de la Ley Articulada no debe referirse a casos en que la excedencia voluntaria se presume -por existir incompatibilidad- y por consiguiente no es necesaria la "petición del funcionario", -- sino: a) a aquellos otros en que, aun existiendo compatibilidad establecida legalmente o declarada mediante el trámite --- oportuno, al funcionario le interesa no obstante pasar, en uno de los Cuerpos o plazas que ocupa, a la situación de excedencia voluntaria; o, b) a los supuestos en que el funcionario -- acepte un cargo incompatible con el que desempeñaba, y pida inmediatamente la excedencia voluntaria en el nuevo, para permanecer en el antiguo.

En ambos casos tiene sentido esta modalidad específica de excedencia, que vincula a la Administración y no habrá de -- quedar subordinada en su concesión a "la buena marcha del servicio" de los supuestos de interés particular del funcionario. Evidentemente en los casos de compatibilidad legal, ésta faculta al funcionario para seguir simultaneando los cargos, y si -- no desea hacerlo, para pasar a la situación y modalidad que es

(81) Ver Artículo 86.1 de la Ley Articulada de 1964; Artículo-328 de la Ley de Régimen Local, Texto Articulado de 24 de Junio de 1955; y Artículos 37 y 38 del Reglamento de Funcionarios de Administración Local, aprobado por Decreto -- de 30 de Mayo de 1952.

(82) Artículo 86.2 de la Ley Articulada de 1964.

tudíamos de excedencia voluntaria respecto al cargo que deseábamos abandonar, y no a la de supernumerario en este último, como ha confirmado la Jurisprudencia (83)

4.2.1.2. La mujer funcionario, por causa - del matrimonio (Art. 45.1.b) Ley de Funcionarios Civiles del - Estado).- Históricamente la legislación burocrática vino dando un tratamiento evidentemente discriminatorio a la mujer, del - que quizás sea su hito más significativo el Estatuto de Maura - de 1918 (84) que sólo permitía el servicio al Estado por parte de la mujer "en todas las clases de la categoría de auxiliar", lo que ni siquiera fue respetado por su Reglamento, que sólo - estableció el acceso por oposición libre para los funcionarios "cualquiera que sea su sexo" para los cargos de auxiliar de -- tercera. Los condicionantes que se exigieron para el acceso fe - menino al servicio Técnico, lo vedaban en la práctica.

Aunque este trato diferenciado se fue paulatinamente - reduciendo, lo cierto es que el comienzo de solución de la si - tuación señalada, no se produce hasta la Ley 56/1961, de 22 de Julio, sobre Derechos Políticos, Profesionales y de Trabajo de la mujer. Pero, en el campo burocrático, y a diferencia de lo que ocurrió en el laboral (85), no se produjo una norma de carácter general para aplicación de la Ley de 1961, sino que sólo - lamente en algunas esferas o Cuerpos especiales se vinieron -- dando soluciones concretas a la cuestión (86).

(83) Ver S.T.S. (Sala 5ª) de 11 Noviembre 1964, Aranz/1964, ref. 5831; y de 3 Noviembre 1971, Aranz/1971, ref. 4516.

(84) Ver Base 2ª de la Ley de 22 de Julio de 1918, y Artículos 5 y 17 de su Reglamento de 7 de Septiembre de 1918.

(85) Decreto 258/62 de 1 de Febrero, posteriormente derogado - por el Decreto 2310/1970 de 20 de Agosto.

(86) Así, el Decreto de 1 de Marzo de 1962, para la Administra - ción Local; o, la Orden de 21 de Diciembre de 1961, para - el personal femenino al servicio del Movimiento.

Para la Administración Civil del Estado, el problema sólo comienza a abordarse en la Ley de 1964, que permite a la mujer la participación en las pruebas selectivas para el ingreso en la Administración pública "conforme a la Ley 56/1961 de 22 de Julio" (87).

En línea con esta nueva corriente, y con lo que había ocurrido en el campo laboral, la Ley Articulada introduce la posibilidad de excedencia voluntaria para la mujer, por causa del matrimonio. La simplicidad del planteamiento legal -y a -- falta de soluciones jurisprudenciales en la materia- obliga a hacer algunos comentarios. En primer lugar, que el derecho a la excedencia voluntaria nace del hecho mismo de la celebración del matrimonio, cualquiera que sea la forma en que éste se haya celebrado, con tal que la misma produzca efectos civiles. En segundo lugar, que el derecho sólo nace cuando el matrimonio se ha celebrado efectivamente, por ser consecuencia de -- éste, de modo que el mero proyecto de contraerlo no justifica su petición. También, tercero, que hay que entender que el derecho a permanecer en excedencia voluntaria se mantiene aun en los casos de viudedad, separación, divorcio, e incluso -en --- principio- de nulidad (88) del matrimonio, con base a una interpretación teleológica de la norma, toda vez que el complejo haz de problemas personales que nace del matrimonio, no se resuelve -sino que generalmente se complica- ante estas situaciones. Cuarto, que se trata de un derecho exclusivo de la mujer,

(87) Ver Base VII.6. de la Ley de 20 de Julio de 1963, y Artículo 30.2. de la Ley Articulada de 7 de Febrero de 1964.

(88) Esta es la solución que parece más plausible, a la vista del contenido del Artículo 79, del Código Civil que dispone que "la declaración de nulidad del matrimonio no invalidará los efectos ya producidos respecto de los hijos y del contrayente o contrayentes de buena fe".

y que por consiguiente no puede ejercitarlo el varón (89). Por último, que la causa de petición de la excedencia es exclusivamente del matrimonio de la funcionaria, y no su maternidad, -- como actualmente ocurre en la normativa laboral de aplicación general (90).

Todo ello, salvo que en base a lo dispuesto en los Artículos 14 y 35.1 de la Constitución, relativos a la no discriminación por razón de sexo, haya que entender actualmente nu-- las las disposiciones que regulan la excedencia por matrimonio de la mujer funcionaria. A nuestro juicio, dichos preceptos -- constitucionales dan base suficiente para hacer estimable esta solución, tanto en el ámbito funcional como en el laboral -- (91).

4.2.1.3. Por interés particular del funcio

(89) Esta misma es la situación -aunque a niveles sectoriales- concretos- existente actualmente en el ordenamiento laboral, aunque en este ámbito la normativa de alcance general haya sufrido una interesante evolución. La corriente-igualitaria respecto a las condiciones de trabajo de hombre y mujer, que aparecía en el Artículo 10.1. de la Ley de Relaciones Laborales, determinó la desaparición de la alternativa ofrecida a la trabajadora, a favor de la excedencia, que venía regulada en el Decreto 2310/1970, de 20 de Agosto, y fructificó en algunos preceptos concretos, -- como el Artículo 25.6 de la propia Ley de Relaciones Laborales.

Dicha corriente, sancionada al máximo nivel por la -- Constitución, en sus Artículos 14 y 35.1, se confirma plenamente en el Estatuto de los Trabajadores (Artículos 4.2. c) y 17.1.), que mantiene (Art. 37.5) las antiguas previsiones de la Ley de 1976, y que además amplía al padre- la posibilidad de excedencia por tres años para cuidado -- de los hijos (Art. 46.3).

(90) Diferencia que se explica, en parte, en la medida en que la excedencia para las funcionarias por razón del matrimonio no tiene límite temporal alguno, mientras que la que con carácter general se estableció para las trabajadoras, sí lo tenía.

(91) Vid. punto 4.2.1.1. del Cap. I. de la Segunda Parte.

nario (Art. 45.1.c) Ley de Funcionarios Civiles del Estado).- Estamos ante la que la doctrina ha calificado como "la verdad ra y genuina excedencia voluntaria, la tradicional y peculiar- del Decreto español", (92) que es ciertamente desconocida por los ordenamientos burocráticos extranjeros. Mientras que en to dos los supuestos hasta ahora estudiados, causas de más o me-- nos gravedad o entidad -pero siempre externas, y distintas del puro y simple interés subjetivo del funcionario- explicaban la excedencia regulada para cada caso, en el que ahora analizamos no ocurre así. Aquí, el interés particular del funcionario se convierte en un derecho reconocido por el ordenamiento, suma-- mente generoso en este punto, como lo demuestra el hecho mismo de que esta posibilidad no sea recogida, por otras normativas.

Precisamente, el interés que contempla fundamentalmen- te la Ley es del funcionario mismo, que puede necesitar un lar go período de tiempo (pues, en otro caso, recurriría a las dis tintas modalidades de licencias por asuntos propios o permisos sin sueldo) para sus asuntos personales. De aquí que -estas no tas de "interés particular", "voluntariedad" y "larga duración" con interrupción de los servicios explican el planteamiento -- más restrictivo en cuanto a su concesión, efectos y posibilidades de reingreso de esta excedencia (93).

Por ésto, la posibilidad de excedencia voluntaria, en- base al puro interés subjetivo del funcionario, puede conver-- tirse en algo claramente criticable en la práctica, cuando lle ga a ser un puro instrumento manejado a su antojo por el fun- cionario público, que, con frecuencia, tras haber ocupado la - actividad de la Administración en la oposición correspondiente,

(92) GUAITA, (op. ult. cit. pág. 189).

(93) MARTINEZ BLANCO, Antonio : "La excedencia voluntaria en - el Derecho Local", R.E.V.L. nº 139, 1965, pág. 45.

solicita la excedencia el mismo día de su toma de posesión. Como ha señalado MARTINEZ BLANCO "no deja de ser paradójico -- que quien se ligó con la Administración para la prestación de sus servicios (la nota de permanencia es característica de la definición del funcionario en propiedad) pueda desligarse de la prestación de tales servicios por tiempo ilimitado a su voluntad, pero conservando vigente aquella relación jurídica, -- que le garantiza su vuelta a dicho servicio con tal que haya plaza vacante" (94).

En conclusión, y aunque volveremos sobre la cuestión -- más adelante, aun valorando el reconocimiento que esta modalidad de excedencia voluntaria representa respecto de la problemática más profundamente personal del funcionario, es lógico -- que el ordenamiento burocrático la limite y condicione, en defensa del interés general que el servicio público representa.

El "interés particular" al que se refiere el Texto vigente, puede serlo cualquiera desde las causas familiares, de estudio o promoción personal, hasta el puro y simple deseo caprichoso del funcionario, pues no existe condicionamiento alguno al respecto. La excedencia estudiada viene referida al funcionario de carrera, pues, como ya se indicó, no son aplicables las excedencias a los funcionarios de empleo (95).

4.2.2. Derivados de petición implícita.- Como hemos venido examinando, en determinadas ocasiones, la normativa burocrática viene a considerar ciertas actitudes pasivas del funcionario, como peticiones informales o implícitas de pase a la situación de excedencia voluntaria. En un plano jurídico, el mecanismo consiste en otorgar valor al silencio del empleado público, o a los actos o manifestaciones del mismo que mues---

(94) Ibidem, pág. 46.

(95) Art. 105 de la Ley Articulada de 1964.

tran una voluntad implícita en el sentido indicado, convirtiéndose así la excedencia voluntaria en una especie de cajón de sastre al que se reconducen las manifestaciones expresas o implícitas de los funcionarios respecto a las que no existe situación expresamente establecida (96).

En este sentido, son ejemplos concretos de peticiones implícitas, los siguientes: la no incorporación a su destino de origen, y dentro del plazo legalmente fijado, de los excedentes especiales, cuando finaliza esta situación; la aceptación de cargos incompatibles; la no participación en concursos de traslado para los excedentes forzosos o voluntarios, supernumerarios y suspensos que reingresan; la no toma de posesión dentro de plazo, en caso de traslado del funcionario; la opción, por parte del funcionario en prácticas que pertenecía ya a otro Cuerpo, por el sueldo del nuevo (97). En definitiva, -- son supuestos, todos ellos, en los que no hay petición expresa del funcionario, que, sin embargo, con su conducta, demuestra su voluntad de pasar a la situación de excedencia voluntaria, -- deseo que es traducido por la Administración, que interpreta -- con arreglo a la Ley la actitud del empleado público.

4.3. Consideración dinámica.

4.3.1. Nacimiento.- Respecto a los supuestos derivados de petición expresa, es preciso distinguir, dentro de -- los tres casos previstos en el Artículo 45.1. de la Ley Articulada de 1964, entre los de los apartados a) y b) de una parte, y del apartado c), de otra (98). En los dos primeros --funciona

(96) GARCIA TREVIJANO FOS, op. cit. pág. 755.

(97) Artículo 3 del Decreto de 10 de Mayo de 1972, sobre retribuciones de funcionarios en prácticas.

(98) Por supuesto, la situación sólo será predicable de quienes no ostenten la condición de funcionarios (Ver S.T.S. -Sala 4ª de 4 Abril 1979- Aranz/79, ref. 2051).

rio que pertenece a otro cuerpo o es titular de otra plaza, y matrimonio de la funcionaria- "procede declarar" sin más la excedencia voluntaria, por lo que la administración actúa vinculadamente, bastando la simple petición del funcionario que se encuentre en alguno de tales supuestos, para que, obligatoriamente, se produzca la declaración de excedencia voluntaria. En el tercer caso -interés particular del funcionario- no ocurre así, sino que "la concesión de la excedencia quedará subordinada a la buena marcha del servicio" (Artículo 45.2), por lo que se ha dicho que se "interpone una voluntad discrecional entre la Ley y el administrado, que es la de la Administración que dicta un acto administrativo de carácter negocial" (99). Volveremos sobre este último punto inmediatamente.

Así pues, en estos tres supuestos, es siempre precisa una previa petición expresa del funcionario, sin la cual no es posible la declaración de excedencia voluntaria, que no puede ser impuesta por la Administración.

No ocurre así en los casos, ya descritos, en que la excedencia voluntaria nace como consecuencia de una petición implícita, ya que lo que aquí sucede es que, por mandato legal -que opera automáticamente- ciertas actitudes pasivas del funcionario son consideradas como peticiones informales o implícitas que el ordenamiento reconduce a la situación de excedencia voluntaria. Y ello sucede inexorablemente incluso aun cuando exista junto con la conducta pasiva prevista por la Ley, una manifestación expresa de voluntad contraria, por parte del propio funcionario, si ésta pugna con los efectos de la Ley, que dota de carácter positivo a aquélla. Así, si por ejemplo, un excedente especial que cesa en su función no se incorpora en el plazo legalmente establecido, aun cuando manifieste expresamente que no desea pasar a excedencia voluntaria, ésta será su situación, por mandato legal.

(99) GARCIA TREVIJANO FOS, op. cit. pág. 754.

El problema fundamental, que en esta materia merece mayor profundización, es el de determinar los límites de la su--puesta actuación discrecional de la Administración en la conce--sión de la excedencia voluntaria por interés particular del --funcionario. ¿Ostenta el funcionario un derecho subjetivo a ob--tener la declaración de excedencia?. ¿Qué debe entenderse por "buena marcha del servicio"? ¿La Administración puede actuar--con voluntad puramente discrecional en esta materia?.

La doctrina se ha pronunciado a favor de la existencia de un auténtico derecho subjetivo del funcionario a obtener la concesión de la excedencia voluntaria, marcando límites al pro--ceder discrecional de la Administración (100). Esta es la mis--ma línea que mantiene la Jurisprudencia (101) que si bien seña

-
- (100) Según GUAITA "se tiene un derecho a obtener la exceden--cia voluntaria, si de su otorgamiento no se siguen per--juicios para la buena marcha del servicio" (Op. ul.cit.-pág. 189). Para DE LA VALLINA, "la concesión quedará ---subordinada a la buena marcha del servicio, pero a pesar de esta última consideración hay que entender que el fun--cionario tiene un auténtico derecho subjetivo a la exce--dencia". (Op. cit. pág. 475).
- (101) Haciendo además un examen de la evolución histórica del tema, la S.T.S. (Sala 5ª) de 11 de Diciembre de 1959, --Aranz/1960, ref. 718, señala: "La Base 4ª de la Ley de --22 de Julio de 1919, admitió la posibilidad de concesión de excedencia por tiempo sin sueldo no inferior a un año a todos los funcionarios activos comprendidos en esta --Ley que lo soliciten; el Reglamento de 7 de Septiembre --de 1918 reiteró esta misma facultad ... con tal que en --la oficina del peticionario queden cuatro quintas partes de sus servidores; y por último la Ley de 15 de Julio de 1954, establece no sólo la facultad, sino la procedencia de declarar la excedencia voluntaria, a petición del in--teresado, si bien subordinando la concesión a la buena --marcha del servicio, no apareciendo por tanto tan absolu--tamente discrecional la potestad de la Administración a este respecto, ya que lo procedente es la concesión de --la situación de excedencia y la excepción la negativa, --siempre que sea fundamentada y ajustada a la realidad". Vid. también la S.T.S. (Sala 5ª) de 17 de Noviembre de --1966, Aranz/1966, ref. 5231.
- Cuestión distinta es, si al realizar su solicitud, el --

la que la excedencia voluntaria no constituye un derecho absoluto del funcionario, hace hincapié en que lo procedente es la concesión de la situación de excedencia y la excepción la negativa, cabiendo incluso la revisión jurisdiccional de las facultades discrecionales de la Administración en orden a la concesión, si en uso de las mismas se ha incurrido en desviación de poder, como en alguna ocasión se llega a apreciar (102).

La apreciación de lo que afecta o no a la buena marcha del servicio se ha dicho debe tener, como término de comparación, la posible afección que se produzca en el interés público (103), habiéndose señalado como elementos a considerar en este punto concreto, los siguientes: a) La existencia o no de una minoración razonada en la marcha de los servicios; b) la posibilidad de sustitución del funcionario por otro interino o contratado, sin que se produzca una alteración importante; c) el incremento de trabajo que va a producir la ausencia del funcionario, respecto a sus restantes compañeros (104).

No obstante todo cuanto antecede, en nuestra opinión, hay que revisar las opiniones doctrinales y jurisprudenciales citadas, en tanto en cuanto en las mismas se condicione el criterio de valoración de lo que representa la "buena marcha del servicio" a la voluntad discrecional de la Administración. Para ello es preciso poner en relación la supuesta potestad discrecional de la Administración en este punto, con la noción de --

funcionario introduce simultáneamente en la misma varias peticiones alternativas sin mostrar preferencia por alguna de ellas, pues, en este caso "es lógico que la Administración opte por aquella que entienda más conveniente para sus intereses o el servicio, sin limitación alguna en su elección". (S.T.S. Sala 5ª de 13 de Junio 1967; -- Aranz/ 1967, ref. 3337).

(102) S.T.S. (Sala 5ª) de 20 de Abril 1959, Aranz/1959, ref. 1841.

(103) S.T.S. (Sala 5ª) de 17 Noviembre 1966; Aranz/1966, ref.- 5231.

(104) TORREBLANCA VERGARA, "Situaciones ..." cit. pág. 190.

los conceptos jurídicos indeterminados, aceptada por primera vez por nuestra Jurisprudencia en la Sentencia de 28 de Abril de 1964 (105), tras haber sido introducida en España por GARCIA DE ENTERRIA (106), y que, desde entonces ha servido para delimitar el ámbito de la discrecionalidad, y, consiguientemente, del alcance y naturaleza de las potestades administrativas (107). Excede de las posibilidades del presente trabajo el detenerse en todas las interesantísimas implicaciones de esta problemática (108).

Debemos, pues, limitarnos a señalar que la noción de la buena marcha del servicio expresada en el Art. 45.2 de la Ley de 1964, no es sino el supuesto de hecho legitimador ("con dictio iuris") de la concesión. Se trata de un concepto jurídico indeterminado, y que en cada caso deberá determinarse objetivamente por la Administración, de forma tal que, frente a lo que implicaría la discrecionalidad en la concesión, si de tal determinación resulta que la buena marcha del servicio queda dañada, la Administración no puede (aunque quiera) conceder la excedencia voluntaria, mientras que si no queda dañada debe -- (aunque no quiera) proceder a la concesión.

La petición, a diferencia de lo que sucede en algunos cuerpos especiales (109) y de lo que, con carácter general se

-
- (105) S.T.S. (Sala 5ª) de 28 de Abril de 1964, Aranz/1964, ref. 2653.
- (106) GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo, "La lucha contra las inmunidades del poder en el Derecho Administrativo; poderes -- discrecionales, poderes de gobierno, poderes normativos", R.A.P. nº 38, año 1962.
- (107) SAINZ MORENO, Fernando, "Conceptos jurídicos, interpretación y discrecionalidad administrativa", Civitas, Madrid 1976, pág. 274.
- (108) Un estudio en profundidad sobre el tema, y en concreto -- referencias a la noción de "interés público" (género en el que quedaría subsumida la de "buena marcha del servicio", ahora examinada), en la obra citada en la nota precedente, págs. 313 y ss.
- (109) Vid. por ej. el Art. 107.4. de la Ley General de Educación de 4 de Agosto de 1970, y, en relación con la misma la S.T.S. (Sala 5ª) de 22 de Enero de 1976; Aranz/1976, ref. 59.

da en el ordenamiento laboral (110) no está subordinada a la permanencia por parte del funcionario de un tiempo mínimo previo en servicio activo. La solución legal parece criticable, - toda vez que así se posibilita la práctica frecuente de la toma de posesión e inmediata petición de excedencia, haciéndose inútil el esfuerzo que a la Administración le ha supuesto el - previo proceso de acceso a su plaza del funcionario de que se trate, e impidiéndose la cobertura real de la misma, y, además, quedando así en contradicción uno de los intereses fundamentales de la Administración en la concesión de las excedencias, - porque difícilmente convendrá a ésta el reintegro de quien, al no haber realizado efectivamente su función, puede desconocer en la práctica las peculiaridades del servicio que debe prestar.

La excedencia voluntaria no puede otorgarse cuando al funcionario se le instruya expediente disciplinario o esté pendiente del cumplimiento de la sanción que con anterioridad se le hubiere impuesto (Art. 45.4. de la Ley Articulada). La posibilidad de que la sanción pueda llegar a ser la de separación del servicio, unida a la existencia de plazos precisos para la prescripción de faltas y sanciones (111), explica esta exigencia legal (112). A estos efectos, el expediente debe entenderse iniciado cuando se produce la orden de incoacción, aun cuando la misma aun no se haya notificado al funcionario de que se trate.

(110) Artículo 46.2 del Estatuto de los Trabajadores.

(111) Ver Artículos 16, 22, 25 y 26 del Decreto 2088/1969 de - 16 de Agosto, por el que se aprueba el Reglamento de Régimen Disciplinario de los funcionarios de la Administración Civil del Estado.

(112) Ver la S.T.S. (Sala 5ª) de 5 de Febrero de 1975, Aranz/1975, ref. 511, en la que se contempla un curioso supuesto, en que el funcionario ocultó a la Administración, - previamente a la concesión de su excedencia voluntaria, - la existencia de una condena penal, por la comisión de - un delito.

4.3.2. Desarrollo: efectos.- La primera cuestión que debemos plantearnos en este punto es la de si, -- concedida la excedencia voluntaria, el funcionario conserva su condición de tal, o si, por el contrario, la situación de excedencia voluntaria es determinante de la extinción de la relación funcional. La solución debe ser necesariamente la primera; el funcionario excedente voluntario, conserva su condición de tal, pues esta situación sólo implica una paralización de la relación de servicio que une al funcionario con la Administración, como examinaremos con mayor profundidad, al analizar su naturaleza jurídica.

Sin embargo, al igual que sucede entre la doctrina laboralista, en donde un cierto sector de la misma -- como veremos -- se pronuncia en favor de la equiparación de la excedencia voluntaria con situaciones extintivas de la relación laboral -- (113), también en el orden administrativo MONTORO PUERTO (114) considera que la excedencia voluntaria determina una situación que no se diferencia con la del exfuncionario, salvo en la posibilidad del reingreso, sometida a determinadas reglas. La tesis extintiva, respecto a la excedencia voluntaria funcional, no se sustenta desde una perspectiva de interpretación legal, ni se acoge por la Jurisprudencia, ni por la generalidad de la doctrina.

Ya la Ley de Situaciones de 15 de Julio de 1954 se refería a la excedencia voluntaria como un "cese temporal" en el

(113) VIDA SORIA, José: La suspensión del contrato de trabajo; Instituto de Estudios Políticos; Madrid, 1965, pág. 50. Y, siguiendo su misma doctrina BAYON SUAREZ, Enrique: Las interrupciones no periódicas de la prestación laboral; Servicio de Publicaciones del Ministerio de Trabajo; Madrid 1965, pág. 74; y, CASTINEIRA FERNANDEZ, Jaime: Prohibición de competencia y contrato de trabajo, Servicio de Publicaciones del Ministerio de Trabajo; Madrid, 1977, pág. 160. En esta línea, ver infra, nuestra valoración del Art. 46.5, del Estatuto de los Trabajadores.

(114) Op. cit. pág. 45.

"ejercicio" del empleo (115). La vigente Ley Articulada de Funcionarios Civiles del Estado regula la excedencia voluntaria - dentro del Capítulo IV de su Título III, dedicado a las "Situaciones" de los funcionarios, y no en el Cap. III del mismo Título, donde trata de la pérdida de la condición de funcionario. Para la generalidad de la doctrina (116) con la excepción antes citada, el funcionario excedente voluntario, conserva su condición de tal, y esta misma es la posición que adopta la Jurisprudencia, en las escasas ocasiones que ha analizado el tema (117).

Aunque la Ley Articulada no establece, como ya anteriormente se comentó, una antigüedad mínima en el servicio, -- por parte del funcionario que solicita la excedencia voluntaria, en cambio si exige una permanencia mínima de un año en esta situación. La razón de esta exigencia hay que encontrarla en la intención del legislador de que haya una mínima estabilidad en las situaciones administrativas, que impida la excesiva movilidad del personal, estando por lo demás resuelto el problema de necesidades del empleado público de menor duración, a través de los mecanismos de licencias y permisos (118).

Tampoco contempla el legislador, como sucedió históri-

(115) Art. 6.

(116) Vid. GARCIA TREVIJANO FOS, Op.cit. pág. 756; DE LA VALLINA, op. cit. pág. 475; GUAITA, op.cit. pág. 186, etc.

(117) La S.T.S. (Sala 5ª) de 1 de Julio de 1970; Aranz/1970, - ref.3261, declara que "los funcionarios no dejan de serlo por hallarse en cualquiera de las situaciones del artículo 40 de la Ley".

Aun más claramente la S.T.S. (Sala 5ª) de 11 de Noviembre 1974; Aranz/1974, ref.4304, sostiene que "la condición de funcionario nace con el nombramiento seguido de la toma de posesión del primer empleo y no se extingue sino por la jubilación y por alguna de las causas previstas en el Artículo 37 y es lo cierto que en ninguna de las últimas está comprendida la excedencia, la situación de supernumerario o la de suspensa, pues en todas ellas pervive la relación de servicio, si bien, sobre todo en la excedencia voluntaria, los derechos y las obligaciones son los mínimos, pero no obstante se conserva la condición de funcionario".

(118) Artículos 69 y ss. de la Ley Articulada.

camente (119) un tope máximo de duración de la excedencia voluntaria, posición legal que (salvo en los supuestos del apartado a) del Artículo 45 de la Ley de funcionarios pertenecientes a otro cuerpo o titulares de otra plaza-, en donde la existencia de una incompatibilidad puede explicar que, mientras ésta se mantenga, no juegue un plazo de duración máxima) nos parece criticable (120), ya que produce una indeterminación del término final de la situación suspensiva que la excedencia voluntaria supone, al arbitrio del funcionario y en perjuicio del interés público, porque una eventual reincorporación tras un hipotético período de muy larga duración no garantiza la idoneidad del funcionario, que no se comprueba en el momento del reingreso, en el cual como veremos, las exigencias legales discurren sólo por el camino de la acreditación de la buena conducta del empleado durante su permanencia en la situación (121).

Durante la permanencia en la situación de excedencia voluntaria, los empleados públicos no devengan derechos económicos, ni les es computable el tiempo a efectos activos (trienios) o pasivos. Ahora bien, mientras que la falta de derecho del excedente voluntario al percibo de devengo alguno no ha planteado en la práctica problemas, la cuestión del cómputo del tiempo ha dado lugar a numerosos contenciosos, especialmente en relación con la situación de los "depurados" políticos en la Guerra Civil. En general el Tribunal Supremo vino adoptando siempre una posición de rígido rigor formal, negando todo derecho al cómputo del tiempo a quienes se encontraban en -

(119) En el Estatuto de 1918 se exigía un tope máximo de diez años, transcurrido el cual se producía la cesantía. La Ley de 15 de Julio de 1954 derogó este tope máximo, y, en estos términos, pasó a la normativa vigente.

(120) En el orden laboral, el Artículo 46.2 del Estatuto de los Trabajadores, establece un plazo no menor a dos años y no mayor a cinco.

(121) Vid. S.T.S. (Sala 5ª) de 24 de Enero de 1966; Aranz/1966 ref. 583, y de 7 de Febrero de 1970; Aranz/1970, ref. 457.

situación de excedencia voluntaria al tiempo de su depuración-política (122), aunque con algunas excepciones (123). Por otro lado, en ocasiones, y por razones de equidad, la Jurisprudencia ha entendido como abonable el tiempo de permanencia en excedencia voluntaria, siendo de destacar un supuesto en el que el funcionario pasó a esta situación tras haberla solicitado - subsidiariamente, para evitar un traslado que el propio Tribunal Supremo había declarado nulo (124).

Por lo demás, y desde otra perspectiva, el tema de la antigüedad ha perdido, salvo en materia económica, cierta importancia, en la función pública. La supresión de la categoría personal, supuso un giro radical en el sistema de promoción de los funcionarios, que llevó a que desapareciesen, en el sentido tradicional del término, los ascensos, y rompió definitivamente con el sistema de la antigüedad como base automática de los ascensos o de las provisiones de vacantes. El Texto Articulado vigente, en sus Artículos 54 y 55, opta claramente por el criterio de los méritos. De esta manera queda suprimido actualmente un viejo problema, que dió lugar a controversias diversas, relativo a los ascensos de los excedentes voluntarios --- (125).

La situación de excedencia voluntaria es considerada - como cerrada en si misma, sin que desde ella quepa al funcionario otra posibilidad que la del reingreso, en los términos y - condiciones legales, pero sin que pueda pasar desde la misma a situaciones como la de supernumerario (126), o a otras modali-

(122) Ver S.T.S. (Sala 5ª) de 29 de Marzo de 1965, Aranz/1965, - ref. 1914; 22 Abril 1972, Aranz/1972, ref. 1913; 20 Febrero 1971, Aranz/1971, ref. 587; 12 Marzo 1969, Aranz/1969, ref. 1221; 6 Junio 1968, Aranz/1968, ref. 3121; 26 Marzo -- 1971, Aranz/1971, ref. 1462.

(123) Ver. S.T.S. (Sala 5ª) 19 de Octubre 1968, Aranz/1968, ref. - 4301.

(124) Ver. S.T.S. (Sala-5ª) de 1 de Junio 1967, Aranz/1967, ref. 2928.

(125) Ver. S.T.S. (Sala 5ª) de 8 de Mayo 1964, Aranz/1964, ref. 2672 y 21 Noviembre 1964, Aranz/1964, ref. 5414.

(126) Ver. S.T.S. (Sala 5ª) de 27 Febrero 1965, Aranz/1965, ref. 1198 y de 27 Abril 1968, Aranz/1968, ref. 2222.

dades de excedencia.

A diferencia de lo que ocurre respecto a los funcionarios en activo, el excedente voluntario está facultado para os tentar la representación, asumir la defensa o prestar el servi cio de Perito de otras entidades o particulares, por designa-- ción de estos, en contiendas en que el Estado sea parte (127).

El excedente voluntario está, en contra de las afirma-- ciones ya destacadas anteriormente de MONTORO PUERTO, sometido con toda seguridad a responsabilidad disciplinaria, durante el período de permanencia en tal situación, en la que, aunque con ciertas alteraciones, la relación de servicio que le une con - la Administración, se mantiene. Así lo confirma, con referen-- cia expresa a un excedente voluntario, la Jurisprudencia (128). La problemática del régimen disciplinario de los empleados pú-- blicos excedentes ha sido analizada con profundidad anterior-- mente (ver, supra 2.3.2.), por lo que ahora nos remitimos a di cho examen, que resulta válido también para los excedentes vo-- luntarios.

.4.3.3. Extinción. Reingreso.- Con inde-- pendencia de que, como es lógico, la situación de excedencia - voluntaria se extingue como consecuencia de la extinción de la relación de servicio, el fin normal de la excedencia volunta-- ria se produce con la reincorporación efectiva al ejercicio de su función por parte del funcionario.

(127) Art. 83.3 de la Ley Articulada de 1964, interpretado a - "sensu contrario". La mencionada incompatibilidad tampo-- co afecta a Catedráticos y Profesores de Facultad Univer-- sitaria, cuyos títulos y condiciones les habiliten le-- galmente para ello.

(128) S.T.S. (Sala 5ª) de 11 de Noviembre de 1974, Aranz/1974, ref. 4304.

No existiendo reserva de plaza en la excedencia voluntaria, el reingreso queda condicionado a la existencia de vacante, debiéndose respetar además un orden de prelación en el que los excedentes voluntarios ocupan el último lugar en concurrencia con excedentes forzosos, supernumerarios y suspensos - (129). Los excedentes voluntarios gozan, por una sola vez y durante el plazo de quince años a partir del momento de su excedencia, de derecho preferente para ocupar alguna de las vacantes de su Cuerpo que exista en la localidad donde prestaban servicios cuando pasaron a tal situación (130). A tal fin, pueden alegar tal preferencia en el primer concurso de méritos -- que se convoque para la correspondiente provisión de vacantes, y, si no pueden hacer efectiva esta preferencia al reingresar, por no existir vacante en la localidad donde prestaban servicios al tiempo de su declaración de excedencia voluntaria, podrán invocarlo de nuevo en el primer concurso en que se convoque vacante en dicha localidad (131).

Siendo el concurso de méritos el sistema normal para la provisión de vacantes, y habiendo suprimido de nuestra vigente normativa para los Cuerpos Generales el viejo sistema de categorías y escalafones, queda actualmente fuera de lugar una problemática, origen de no pocos contenciosos, que fue tradicional en el reingreso de excedentes voluntarios, a saber, la del lugar que los mismos debían pasar a ocupar en el escalafón correspondiente (132). Bien entendido que, en todo caso, -

(129) Art. 51.1, Ley Articulada de 1964.

(130) Artículo 51.2. y 3., Ley Articulada de 1964.

(131) Artículos 7.4 y 11.2 del Decreto 1106/1966, de 28 de --- Abril por el que se reglamenta la provisión de vacantes correspondientes a los Cuerpos Generales de la Administración Civil del Estado.

(132) Ver S.S.T.S. (Sala 5ª) de 7 Enero 1963, Aranz/1963, ref. 111; de 25 Enero 1963, Aranz/1963, ref. 150; de 17 de -- Mayo de 1965, Aranz/1965, ref. 2455, y de 7 de Junio de 1966, Aranz/1966, ref. 3920.

durante su excedencia, o a la hora del reingreso, el excedente voluntario no podrá impugnar el hecho de que haya sido amortizada su antigua plaza, pues en uno u otro momento, la Administración debe velar por su propio interés, con preferencia al del funcionario excedente voluntario (133).

La solicitud de reingreso no puede producirse hasta -- transcurrido el plazo de un año en la situación de excedencia voluntaria, límite mínimo de duración de la misma, con arreglo al Artículo 45.3 de la Ley Articulada. Por consiguiente, carecerá de eficacia jurídica cualquier petición formulada con anterioridad (134). Al no existir límite máximo (135) de permanencia en la situación, el empleado público podrá pedir el -- reingreso en todo momento, transcurrido el año, con tal de que se mantenga viva su relación de servicio con la Administración, con la única salvedad de que, si la solicitud se produce transcurridos quince años en la situación, habrá perdido el derecho a preferencia de plaza antes comentado.

La solicitud de reingreso debe ser expresa y formal, -- para que tenga eficacia jurídica, y, ante un eventual silencio de la Administración, se aplicará la doctrina general del silencio administrativo (136). Con su solicitud de reingreso, el excedente voluntario debe acompañar un certificado negativo de

(133) "Constituiría una norma viciosa el que la Administración del Estado, al conceder la excedencia de un empleado a su instancia, atendiera únicamente a la voluntad de éste para su reingreso y no de las necesidades del servicio -- a cubrir, o de las posibilidades económicas de la entidad" (S.T.S. de 28 Septiembre 1949, Aranz/49, ref. 1146).

(134) S.T.S. (Sala 5ª) de 24 Enero 1970, Aranz/70, ref. 192.

(135) Cuando existió el de diez años se produjeron, no obstante, interpretaciones jurisprudenciales antiformalistas -- de dicha limitación. Así, por ej. ver la S.T.S. (Sala 5ª) de 3 Abril 1968, Aranz/68, ref. 204, relativa a un funcionario ausente de España cuando llegó el término legal.

(136) S.T.S. (Sala 5ª) de 24 Enero 1966, Aranz/66, ref. 583.

antecedentes penales y una declaración jurada de no estar sometido a expediente judicial o disciplinario (137). Se trata de acreditar el mantenimiento de la integridad moral del funcionario, no existiendo previsión legal alguna en orden a la comprobación de su idoneidad en el nivel técnico.

Señalemos, finalmente, que el reingreso surte efectos desde el momento en que se produce la toma de posesión en el nuevo destino, no siendo computable el tiempo que media entre la solicitud y la concesión de reincorporación (138).

-
- (137) Ver Artículos 7.1, 7.2 y 12.3 c) del Decreto 1106/1966 - de 28 Abril. ver también SS.T.S. (Sala 5ª) de 12 Enero - 1967, Aranz/67, ref. 2692 y de 5 Febrero 1975, Aranz/75, ref. 511.
- (138) SS.T.S. (Sala 5ª) de 23 Junio 1964, Aranz/64, ref. 3806; de 12 Enero 1967, Aranz/67, ref. 2692, y de 3 Diciembre- 1980, Aranz/80, ref. 4671.

C A P I T U L O I I I

=====

CONCEPTO Y NATURALEZA JURÍDICA DE LA EXCEDENCIA FUNCIONARIAL

1.- Relación orgánica y relación de servicio.

Ya se señaló anteriormente(1) cómo el funcionario se vincula a la Administración a través de una doble relación : orgánica y de servicio, cuyo alcance y significación son distintos. Interesa en este momento retomar aquellas ideas iniciales, analizando con mayor detenimiento el contenido de una y otra, pues van a servir de presupuesto necesario para la comprensión de la naturaleza jurídica de la excedencia administrativa. El examen subsiguiente se hace a los solos efectos instrumentales indicados, con intención puramente expositiva, no exhaustiva, y prescindiendo, por tanto, casi por completo de apoyaturas doctrinales o planteamientos críticos de la cuestión (2).

Ante el problema de la necesidad de averiguar el mecanismo a través del cual la voluntad de determinadas personas, los funcionarios, era imputable a la Administración surgió históricamente la teoría de la representación, cuyo precedente había que encontrar en el estado de policía, que configuraba

(1) Vid. supra, Introducción, punto 2.

(2) A este nivel, una visión actualizada y crítica de los mas estudiados, en el trabajo , ya citado, de ORTEGA "Reflexiones ...", REDA, nº 26.



al funcionario bajo la figura del mandatario. El mecanismo ex p l i c a t i v o sobre la base de la representación era susceptible de profundas críticas(3), para cuya resolución surge la formu l a c i ó n de la teoría del órgano.

Con sintética claridad es explicada dicha teoría por VILLAR PALASI, al señalar que "la teoría del órgano implica - la inexistencia detrás del funcionario público de ningún re-- presentado. Detrás del representante está el representado; detrás del órgano no hay nada, porque el órgano es el funcio-- nario, se identifica con el órgano, viene a ser lo mismo que el órgano "unum et idem": el órgano es parte del ente, frente al representante que es independiente y extraño a él ... No - existe, pues, el proceso de imputación propio de la teoría de la representación de la declaración de voluntad del órgano ad min istr ati v o. El vínculo del órgano con el ente es íntimo, de parte misma del ente, la actividad y voluntad del órgano se - imputan al ente, no de modo indirecto por refracción, sino in medi at a m e n t e"(4).

El titular del órgano es una persona física, general-- mente un funcionario. Llamandose relación orgánica a esa asun c i ó n que, del elemento personal, se produce en el seno de la Administración pública(5). Ahora bien, si desde el punto de - vista de los terceros que se relacionan con la Administración, el funcionario aparece, como consecuencia de la relación orgá n i c a, identificado con el órgano mismo, ésto no es lo que su-- cede en los niveles internos, en los cuales, necesariamente, - se ha trabado una relación distinta entre el titular del ór g a n o y el ente administrativo para el cual presta sus servi--

(3) Vid. VILLAR PALASI, J.L.; Apuntes de Derecho Administrati-- vo, Tomo I, Madrid, 1977, págs. 224 y ss.

(4) Op. cit., pág. 229.

(5) ENTRENA CUESTA, R. Op. cit., pág. 169.

cios. Desde esta visión interior de la cuestión se detecta - claramente una ligazón no identificatoria entre Administración y empleado público, cuyo contenido son una serie de derechos y obligaciones recíprocos, y que es conocida como relación de servicio.

Así pues, mediante la relación orgánica se produce la integración del funcionario dentro de la administración, constituyéndose en titular de un órgano de la misma, con el que se identifica. A través de la relación de servicio surgen a favor y a cargo de las dos partes diversos derechos y obligaciones inherentes al desarrollo de la actividad del funcionario a favor del ente y a la posición jurídica del funcionario con respecto al propio ente público. La relación de servicio lleva implícita una idea de cierta permanencia y continuidad, y cuando a la misma se adiciona la nota de profesionalidad, podemos hablar, en sentido propio, de una relación de empleo público, o funcional en sentido estricto(6).

En la medida en que, como ya se ha señalado, dicha relación tiene carácter unilateral, pues nace exclusivamente - del acto del nombramiento, se explica la especial posición - que el funcionario ocupa dentro proceso descrito.

2.- Naturaleza jurídica y concepto de la excedencia funcional.

En una primera aproximación a esta materia, cabría concebir la excedencia como un derecho más del funcionario (dentro del cuadro de derechos y obligaciones recíprocos, propios de la relación de servicio, que se establecen entre la Administración y el empleado público), en virtud del éste puede,

(6) ALISSI, Renato, Instituciones de Derecho Administrativo, Edit. Bosch, Barcelona, 1970, Tomo I, pág. 97.

en determinados supuestos y bajo ciertos requisitos, conseguir una alteración más o menos intensa de las condiciones reales de su prestación de servicios a la Administración, sin que ello implique, en ningún caso, la ruptura definitiva del vínculo que le liga a la misma. Esta concepción de la excedencia, como derecho de los funcionarios, es acogida por parte de la doctrina(7).

Sin embargo, no es posible aceptar este planteamiento inicial, o, al menos, sin ciertas matizaciones, por las siguientes razones:

A) En primer lugar, como ya se ha señalado, dado el carácter legal y reglamentario que la relación funcional contiene en su propio origen, solo es posible pensar en un derecho del funcionario a encontrarse en situación de excedencia, en la medida en que su Estatuto se lo reconozca, y únicamente mientras persista tal reconocimiento, pero sin que la apelación a la violación de derechos adquiridos pueda servir de apoyo al funcionario ante un eventual cambio normativo(8).

Ello no significa, como es obvio, que si el estatuto del empleado establece una excedencia determinada, la Administración pueda, unilateralmente, desconocerla. A ello se opondría directamente el principio de irrogabilidad singular de los reglamentos. Lo que se quiere decir es que, en defecto de norma que prevea la situación de excedencia, no habrá vía nin

(7) Por ejemplo, ALVAREZ GENDIN, Sabino (Tratado General del Derecho Administrativo; Bosch, Barcelona, 1973, Tomo III, pág. 204 y ss.) se refiere a la excedencia bajo el epígrafe de "Derechos de los funcionarios".

(8) VALLINA VALVERDE, Juan Luis; "Las situaciones administrativas de los funcionarios públicos", R.A.P., nº 39, 1962, pág. 467.

guna que permita legalmente al funcionario acogerse a ella, ni tampoco, ante el posible cambio de regulación, cabrá la invocación de los derechos adquiridos.

B) Además, tampoco tiene sentido partir de una concepción única de la excedencia como derecho, porque bajo esa expresión se acogen situaciones que, como la excedencia forzosa, implican auténticas cargas u obligaciones de los funcionarios, los cuales aun en contra de su voluntad, se ven forzados a aceptarlas, sin que en la iniciativa ni en el régimen jurídico que se configura, puedan otra cosa distinta que someterse al cambio.

De aquí que, resultando inconveniente el tratamiento único de la institución como derecho del funcionario, la doctrina haya ensayado otras vías de acercamiento a un concepto unitario de excedencia, del que se infiera su naturaleza.

En este sentido, GUAITA(9), ha definido la excedencia como "interrupción de la relación jurídica de servicios, no debida a sanción", de modo que "el excedente es aquel funcionario -lo sigue siendo- que ni está en activo ni ha dejado de estarlo por sanción". Con este concepto de excedencia, el citado autor asimila a dicha institución, -acertadamente, a nuestro entender- la figura del "supernumerario", y, en cambio, la distingue de las distintas formas de extinción de la relación funcional (separación, jubilación, retiro y renuncia), de las interrupciones (permisos, dispensas, vacaciones, licencias) propias de los funcionarios "en activo", y de las suspensiones derivadas de sanción. Sin embargo, entendemos que el concepto de excedencia que comentamos no es acertado,

(9) GUAITA, Aurelio; Nueva Enciclopedia Jurídica Seix, Voz - "Excedencia", pág. 185.

en la medida en que se concibe como una interrupción de la re-lación de servicios, cuando precisamente ésta, aunque con alteraciones de más o menos intensidad (según el tipo de excedencia de que se trate) sigue en vigor, pues, de otro modo, - sería imposible el mantenimiento de los derechos y obligaciones recíprocos que, entre Administración y empleado público, subsisten durante la excedencia.

De mayor ambigüedad es la concepción que de la excedencia se da por SERRANO GUIRADO(10). Para este autor, pasan a situación de excedencia "los funcionarios públicos que cesen temporalmente en el ejercicio de su empleo y no tengan derecho a situación diferente". Aunque parece que se está haciendo referencia a una interrupción de la relación orgánica, con la expresión "cese temporal en el ejercicio de su empleo", lo cierto es que ni se distingue así la excedencia de otras figuras afines, ni se explican positivamente las características propias de la excedencia.

El mejor modo de acercarse a la comprensión de la naturaleza jurídica de la excedencia, es analizándola desde la perspectiva que aporta la teoría de las situaciones de los funcionarios. Así, GARCÍA TREVIJANO FOS(11) partiendo de la ya estudiada distinción entre relación orgánica y de servicio, concibe las situaciones como modificaciones objetivas de la relación de servicio, señalando que el mantenimiento de esta forma de relación es la característica fundamental de todas -

(10) SERRANO GUIRADO, Enrique; La Ley de 15 de Julio de 1954.. cit. pág. 246. En realidad, esta diferenciación viene a repetir lo dispuesto en el Art. 6 de la Ley de 15 de Julio de 1954.

(11) GARCIA TREVIJANO FOS, J.A., Op. cit., Tomo III, Vol. II, págs. 725 y ss. Establece el citado autor una clasificación de las modificaciones de la relación de servicio, - distinguiendo: a) modificaciones subjetivas (sustituciones del ente público, transferencias de servicios, etc.); b) modificaciones objetivas por traslados voluntarios; y c) modificaciones objetivas por entrar en juego situaciones distintas de la actividad normal del funcionario - (teoría de las situaciones).

las situaciones (a diferencia de lo que ocurre con los "separados" disciplinariamente, o con los "jubilados", en cuyos casos no cabe hablar de situaciones). Ante la aparición de determinadas circunstancias -objetivas o subjetivas- que impliquen una modificación de la relación de servicio, la Ley "se encarga de establecer un cuadro de situaciones que permita - dar cauce adecuado a dichas circunstancias".

La aparición de la teoría de las situaciones es, sin duda, resultado del logro por parte de los funcionarios del derecho a la inamovilidad. Sin este derecho -que históricamente en nuestra legislación se consolida cuando en el Estatuto de Bravo Murillo (Decreto de 18 de Junio de 1852) se introduce el "merit system" para la selección de funcionarios, frente al "spoils system" hasta entonces imperante-, no tiene sentido hablar de situaciones porque, como se ha puesto de relieve por DE LA VALLINA(12), tras ellas está la pretensión del funcionario de cesar coyunturalmente en su actividad ordinaria sin perder por ello su cualidad de tal. Interés en el que, por otra parte y desde otra perspectiva, participará también la Administración, que querrá mantener una puerta abierta a - quien ha acreditado su eficacia como empleado público.

En definitiva, por situaciones administrativas de los empleados públicos entendemos, con el mismo DE LA VALLINA(13) "aquellas en que los funcionarios, sin perder la condición de tal, continuando existiendo una relación de servicio con la Administración, pueden temporalmente dejar de prestar un servicio activo en los puestos de plantilla que les corresponden según el cuerpo a que pertenezcan". Partiendo de esta definición, podemos profundizar en la naturaleza de la excedencia -funcionarial.

(12) Op. cit, pág. 465.

(13) Ibidem. pág. 463.

La excedencia del empleado público es, ante todo una - situación en que éste puede encontrarse, como consecuencia de una modificación de la relación de servicio que le vincula a la Administración. Ahora bien, la delimitación exacta de las características de esa modificación producida en la relación de servicios y el análisis de lo que, coetáneamente, sucede con respecto a la relación orgánica es lo que, definitivamente, nos permite conocer la esencia de la excedencia.

Para DE LA VALLINA(14), la excedencia supone la "suspensión de la relación orgánica, pero sin extinción de la relación de servicio". Esta concepción, aunque muy plausible, - no nos parece totalmente acertada porque, en general -y salvo en el caso de la excedencia especial, como inmediatamente veremos- la excedencia implica, más bien, una extinción de la - relación orgánica, en la medida en que el funcionario excedente deja de ser titular de un órgano de la Administración, sin que por consiguiente pueda hacer imputable a ésta sus actos. Cuando el excedente se reintegre al servicio activo, volverá a nacer una relación orgánica, pero "ex novo", como titular - del nuevo órgano que entonces sirva, pero sin que en el interín pueda pensarse que se mantiene la continuidad o nexo relacional propio de toda situación suspensiva, porque precisamente lo que caracteriza a la relación orgánica es esa vinculación interna que se crea entre Administración y funcionario - que, simbióticamente, permite a aquélla actuar a través de éste, y, en efecto, éso es lo que desaparece con la excedencia (15). Y ello es así a pesar de que el empleado público excedente -voluntario o forzoso- se incorporase al término de su situación precisamente para servir al mismo órgano que dejó -

(14) Ibidem. pág. 473, (Nota 25).

(15) Sin embargo la S.T.S. (Sala 5ª) de 21 de Abril de 1976, Aranz/1976, ref. 1766, habla de suspensión de la relación orgánica, en un supuesto de excedencia forzosa.

al comenzarla, porque, aunque por difícil casualidad así ocurriese, es evidente que durante el lapso de tiempo que duró la excedencia el funcionario en absoluto habría aparecido como titular del órgano de que se trate, y que, por consiguiente, su incorporación a ese mismo puesto se produce tras una ruptura definitiva con él (por más que por razones subjetivas, de experiencia y preparación en la problemática derivada del mismo, el funcionario se sienta más "reincorporado" a su mismo puesto que "incorporado").

Bien entendido que sea extinción de la relación orgánica que estimamos como características de las excedencias voluntaria y forzosa, no significa en absoluto que se produzca una extinción de la relación funcional o de empleo público, porque -con independencia de los efectos internos propios de la relación orgánica- la auténtica relación intersubjetiva, interna, que vincula a la Administración con el funcionario, es la relación de servicio, la cual, aunque sufre modificaciones más o menos intensas -según el tipo de excedencia- se mantiene viva en todos los casos, por lo que en modo alguno puede concebirse la excedencia como una forma de extinción de la relación funcional.

Situación distinta es la que se plantea en la excedencia especial, en la que, por ficción legal, el empleado público continúa ostentando la titularidad del órgano cuya plaza tiene reservada, aunque no la sirva. En este supuesto, GARCIA TREVIJANO entiende que la relación orgánica no sufre alteración alguna, opinión que no compartimos.

Para dicho autor (16), lo característico de la excedencia son las consecuencias que dicha situación produce en la relación orgánica y en la de servicio. Las alteraciones más o

(16) Op. ult. cit., Tomo III, Vol. I, pág. 470 y Tomo II, Vol. II, pág. 756.

menos importantes de tales relaciones es lo que va a permitir distinguir entre las distintas modalidades de excedencia. Así:

1) La excedencia voluntaria implica "la extinción de la relación orgánica y la paralización de la de servicio (no es de abono a ningún efecto), que, ello no obstante, sigue viviendo". Es, pues, la situación en que la relación de servicio sufre mayor modificación.

2) La excedencia forzosa supone "extinción de la relación orgánica, pero continuidad de la de servicio, con la modificación en cuanto a los efectos económicos". La ruptura de la relación orgánica es clara y consecuencia, precisamente, - de la inexistencia de destino para el funcionario.

3) La excedencia especial, por último, supone que "la relación orgánica sigue teóricamente en vigor si bien por una simple ficción legal, puesto que en la realidad el funcionario no desempeña la función y mal puede, por tanto, desarrollar la voluntad orgánica. Sus actos no se imputan al ente en que encuadra el puesto reservado. La relación de servicio se mantiene, pero modificada (a efectos de ciertos conceptos retributivos)".

Esta disección de las distintas modalidades de excedencia parece completamente aceptable. Unicamente, por nuestra parte, matizaríamos que no creemos que la excedencia especial -aun cuando implica reserva de plaza- suponga el mantenimiento ni siquiera ficticio, de la relación orgánica, ya que ni hay -efectiva cobertura del órgano del que el funcionario excedente es titular, lo que explica las posibilidades que, en materia disciplinaria, han quedado expuestas, ni, por consiguiente la -voluntad orgánica se actualiza a través de la del empleado público excedente, cuyo destino puede incluso cubrirse interinamente. Lo que sí ocurre es que, como consecuencia de la reserva de plaza, hay un mantenimiento del nexo entre el órgano del que el funcionario es titular y el funcionario mismo, lo que -

nos permite hablar en este supuesto de suspensión de la relación orgánica.

Resumidamente, podemos concluir que bajo la noción de excedencia funcional se comprenden una serie de situaciones (en el sentido técnico del término) de carácter legal (son "numerus clausus") en las que el funcionario, se puede encontrar, bien por voluntad propia (expresa o implícita), y por causas de su exclusivo interés (excedencia voluntaria), o por causas que convienen a la Administración (excedencia especial), o por imposición de ésta (excedencia forzosa), y que altera su relación de empleo público con la propia Administración, extinguiendo (excedencia voluntaria y forzosa) o suspendiendo (excedencia especial) la relación orgánica y manteniendo (con modificaciones más o menos importantes según la modalidad) la relación de servicio(17).

Señalamos, por último que, como ha puesto de relieve GUAITA(18), existe una situación más, la de supernumerario, que, aunque legalmente esté concebida como distinta de la de exce--

(17) Aparte de los ya citados, algunos otros autores han intentado llegar a un concepto de excedencia desde la perspectiva puramente legal. Así, Jose TORREBLANCA (Situaciones de los funcionarios, Instituto García Oviedo, Sevilla, 1978, pág. 155), da como concepto legal de excedencia: "la situación administrativa que pueden obtener los funcionarios que cesen temporalmente en su relación orgánica (o en el ejercicio de su puesto de trabajo) y no tengan derecho a la situación de supernumerario". Igualmente MARTINEZ BLANCO (Op. cit. pág. 44), con referencia al derecho local, llega a la siguiente definición legal de la excedencia voluntaria: "situación administrativa del funcionario que cesa en el servicio activo por voluntad propia expresa o implícita, con privación del cargo que desempeña, pero permaneciendo en el escalafón o Cuerpo respectivo".

(18) Op. ult. cit., pág. 185.

dencia, por su significación, contenido, alcance y regulación, debería ser considerada como auténtica excedencia, pues participa de todos los elementos de ésta, si bien que tomados, - unos u otros, de sus modalidades diversas. En efecto, la situación de supernumerario no es sino una situación legal del funcionario, en que éste puede encontrarse, y por voluntad propia pero por causas que también convienen a la Administración (pero que, al no ser tan relevantes como las que determinan la excedencia especial, no conllevan un tratamiento tan privilegiado), y que altera su relación de empleo público con la propia Administración, extinguiendo (aunque en determinados supuestos legales se suspende por un año) la relación orgánica y manteniendo, con ciertas modificaciones, la relación de servicio.

Ahora bien, el hecho de que legalmente se establece una distinción completa entre las situaciones de excedencia y supernumerario, unido a que, además, el examen de esta última situación no introduce ciertamente elementos nuevos de importancia en este estudio, ha aconsejado, a pesar de la señalada gran semejanza existente entre las dos, realizar una línea única de examen, centrada en la situación de excedencia.

Unas últimas precisiones sobre el fundamento de la excedencia funcional.

No cabe hablar de un fundamento único. Como hemos visto, mientras que en los supuestos de excedencia especial y forzosa hay que encontrar en el interés público la justificación última de la declaración de excedencia, ello no ocurre así en la excedencia voluntaria en donde es el interés del funcionario, bien exclusivamente éste, o bien en conjunción con otras circunstancias que también de él dependen, el que sirve de base a la concesión. En todos los supuestos hay un interés común por parte de la Administración: el de no desvincularse y perder contacto definitivo con quien ha acreditado una idoneidad para el ejercicio de la función pública; y un

correlativo interés por parte del empleado público: el de man tener la posibilidad de reiniciar una relación orgánica con - la Administración, con la que, libremente, se quiso vincular. Por éso que se mantenga siempre la relación de servicio. Además, en la medida en que hay intereses generales tras las cau - sas que permiten la concesión de las excedencias especial y - forzosa, no parece problemática la aparición de estas figuras, que, aun con denominaciones distintas, tienen sus correlati - vas construcciones, en los ordenamientos burocráticos compara - dos.

Más compleja es la explicación de la aparición, con - carácter peculiar en nuestro ordenamiento funcional, de la excedencia voluntaria, en la cual no existe conexión alguna - con las necesidades de la Administración, y sólo muy lejanas conexiones con el interés general, en la medida en que se con sidere que éste debe metamorfosearse incidiendo en el bienest - ar individual de cada ciudadano, y, en este caso concreto , del funcionario, cuyas particulares conveniencias queda así - servidas(19).

Cuando, desaparecida la figura de la cesantía, la ina movilidad se convierte en nota consustancial a la condición -

(19) "Cuando se piensa en la permanencia inherente al servicio público (por ejemplo, en la clásica definición de Haurbu) y en la permanencia que entraña la relación jurídica de servicios y el mismo concepto de funcionario, no deja de chocar que sea el mismo derecho quien arbitre la variada gama de interrupciones, en la relación jurídica de servi - cios. Ahora bien, puesto que estas interrupciones o exce - dencias inciden sobre la relación jurídica de servicios, ha de ser la eficacia y necesidades propias de estos mis - mos servicios su última justificación: y así es en la ma - yoría de excedencias ... Por contraste, existe un tipo de excedencia, muy característica del "Derecho español, la - llamada "voluntaria" , cuya conexión con las necesidades del servicio público es inútil buscar, pues en efecto, se trata de una interrupción, en términos legales, por conve niencia o necesidad particular del funcionario". GUAITA, Aurelio, op. cit. pág. 185.

de funcionario, quien, al propio tiempo, se ve limitado por un cuadro de incompatibilidades que tiende a ser cada vez más amplio y más eficazmente controlado(20); y, no existiendo en el orden burocrático un planteamiento suspensivo de la relación de empleo público, comparable a la que se da en el plano laboral, respecto a la suspensión del contrato de trabajo, es explicable la aparición de una figura que, como la excedencia voluntaria, posibilite al burocrata desligarse temporalmente de su relación orgánica para intentar obtener grados de desarrollo económico o profesional -o simplemente, para servir a su personal capricho- que en la Administración le están prácticamente vedados. De aquí que solo en consideraciones de equidad, de humanización del derecho más allá de lo que se derivaría de una estricta sinalagmaticidad en las prestaciones, cabía encontrar la justificación de la excedencia voluntaria, y por esta vía, explicar las limitaciones y cautelas con que el ordenamiento configuró esta figura que, no obstante, resultó generosa, en el momento de su irrupción en el mundo administrativo.

Por eso pudo afirmar MARTINEZ BLANCO que en el caso de la excedencia "voluntaria" el interés contemplado fundamentalmente por la Ley es el del propio funcionario que puede necesitar de un largo período de tiempo para sus asuntos particulares. Estas notas de "interés particular", "voluntariedad" y "larga duración" con interrupción de los servicios (cese), son las que explican todos los efectos de esta situación.

(20) De los artículos 82 y concordantes de la Ley Articulada de Funcionarios Civiles se deduce solo la existencia de una incompatibilidad genérica entre el desempeño de la función pública y cualquier actividad particular que impida o menoscabe el cumplimiento de aquélla, además de incompatibilidades específicas, como la imposibilidad de ocupación simultánea de varias plazas (Art. 86.1), o de percibir más de un sueldo con cargo a los Presupuestos Generales del Estado (Art. 9 de la Ley 31/1965 de 4 de Mayo sobre retribuciones). Todo ello, sin perjuicio de ciertas excepciones, o tratamientos peculiares.

Sin embargo, el Proyecto de Ley sobre Incompatibilidades, actualmente en fase de debate, es mucho más ambicioso.

La voluntariedad y la razón de interés particular justifican la ausencia de emolumentos de toda clase y de abono de tiempo. La larga duración explica la no reserva de plaza en aras a la protección que demanda el interés público. La permanencia, por otra parte, de la relación jurídica de servicio explica el derecho preferente del funcionario a ocupar vacante que hubiese o se produzca, y justificó en otro tiempo su limitación en cuanto a la duración máxima.

Partiendo, pues, del interés particular del funcionario, como derecho reconocido por el ordenamiento, se llega a un equilibrio entre el interés del funcionario y el público. Este, en todo caso, quedará atendido cubriéndose la vacante producida, bien en propiedad, bien interinamente, o incluso mediante la interinidad de otro funcionario de la misma plantilla. El funcionario, por razón de su condición (que le supuso unas pruebas o méritos previos al nombramiento), conserva su derecho al reingreso caso de existir vacante, pues, supuesta ésta y desear el reingreso, aquél debe ser preferido.

En definitiva, su fundamento no difiere del de las licencias voluntarias. Tan sólo que por su mayor duración comporta, en defensa del interés público, unos efectos más severos para el funcionario: el interés particular de éste precisa un período de tiempo de interrupción de sus servicios tan extenso que la interrupción se transforma en cese en el mismo.

Ninguna consideración de justicia natural podría encontrarse para fundamentar este derecho que nuestro ordenamiento, más generoso que otros, ha concedido a sus funcionarios. Prueba de ello es que no es institución universalmente admitida, sino peculiar de nuestro ordenamiento, que también en el campo del Derecho administrativo se ha mostrado en esta ocasión tan respetuoso de la voluntad particular, como en el campo del Derecho civil en ocasión de muy diversas instituciones.

Ninguna justificación jusnaturalista tiene este dere-

cho, decimos, si no es que siendo favorable al funcionario no perjudica a la Administración, en virtud de las medidas que ésta adopta. Pero no deja de ser paradójico que quien se ligó con la Administración para la prestación de sus servicios (la nota de permanencia es característica de la definición del funcionario en propiedad) pueda desligarse de la prestación de tales servicios por tiempo ilimitado a su voluntad, pero conservando vigente aquella relación jurídica, que le garantiza su vuelta a dicho servicio con tal que haya plaza vacante.

No obstante, y si ponemos esta cuestión en conexión con la insuficiencia de retribución de la función pública, podríamos encontrar una mayor justificación práctica, que no jurídica, a esta institución. Si el funcionario se ve obligado a tener otros "asuntos propios", debido precisamente a aquella insuficiencia en la retribución, y necesitara un período largo de tiempo para poner en marcha o intensificar aquellos asuntos o simplemente para probar fortuna en otra profesión, quizá para emigrar temporalmente en busca de unos ingresos rápidos y muy superiores a los que la Administración proporciona, sería justo que esta situación de excedencia voluntaria con sus beneficiosos efectos, especialmente en orden a un eventual reingreso, le amparara.

La Administración, por otra parte, también tiene interés en no perder definitivamente al elemento humano, que habiendo demostrado una suficiencia con motivo de su ingreso, incrementada con el ejercicio de unas funciones públicas, es de gran valor por razón de su experiencia, no fácilmente improvisable, para el adecuado desarrollo de tales funciones. Y si bien se considera, no comporta para la Administración más obligación que adjudicar la plaza, caso de vacante, al excedente voluntario con preferencia al extraño que pretende por vez primera el ingreso a su servicio.

De hecho, esta institución, por las muy diversas circunstancias que en la vida de toda persona pueden presentar-

se con exigencia de cese temporal en la prestación de la función pública ha prestado a los funcionarios innumeables beneficios, sin que la permanencia y buen funcionamiento de los servicios públicos sufriera por ello detrimento alguno.

La equidad, más bien que un *jus strictum*, puede en último término servir para justificar la institución, tan española, de la excedencia voluntaria⁽²¹⁾.

Sin embargo, los actuales planteamientos de la significación progresivamente menor del papel de la relación orgánica en el seno de la relación funcionarial, puede llevar a considerar superadas las anteriores afirmaciones.

En la medida en que se ha producido un real acercamiento entre la relación de empleo público y la de trabajo, la significación de la excedencia en los respectivos ordenamientos, tiende a ser, en la práctica equivalente.

(21) Op. cit., págs. 45 y ss.

SEGUNDA PARTE

LA EXCEDENCIA LABORAL

C A P I T U L O I

=====

DELIMITACION DEL TEMA. ANTECEDENTES Y NORMATIVA VIGENTE

1.- Delimitación del tema y remisión.- Consideraciones de índole histórica -derivadas del modo en que la excedencia adviene al ordenamiento laboral- que en buena parte justifican, a su vez, otras razones de carácter sistemático e incluso dogmático o conceptual, explican que sea tarea ardua la de acotar el campo que es nuestro objeto de estudio y aislarlo -en cuanto ello resulte posible- de otras figuras afines.

Aunque son cuestiones sobre las que volveremos más adelante con el necesario detenimiento, es preciso, en estas primeras ideas introductorias, recordar que, con evidente inspiración en el ordenamiento administrativo regulador de los funcionarios, la excedencia, salvando ciertos antecedentes, se consolida en el ámbito laboral a través de la normativa sectorial (principalmente a través de las Ordenanzas Laborales y Reglamentaciones de Trabajo, y, en menor medida, a través de los Convenios Colectivos) y de empresa (por vía de los Convenios Colectivos y Reglamentos de Régimen Interior), siendo muy tardía su incorporación a la normativa general.

Efectivamente, la excedencia laboral no aparece regulada con carácter general en nuestro ordenamiento laboral, hasta fechas muy recientes. Algunas normas de general vigen--

cia(1), habían establecido situaciones de excedencia para supuestos concretos; la Ley 16/1976 de 8 de Abril, de Relaciones Laborales, abordó también parcialmente la cuestión, al regular exclusivamente la excedencia voluntaria y la excedencia por nacimiento; ha sido, finalmente, el Estatuto de los Trabajadores, el que, por primera vez en nuestro Derecho laboral, ha contemplado con carácter general y con pretensiones de totalidad, la situación, si bien, como veremos, con técnica jurídica harto deficiente.

Se ha producido así una situación, que reviste ciertos caracteres de singularidad, en lo que podríamos denominar la práctica usual en el sistema de fuentes de producción y fuentes formales del Derecho del Trabajo. Un simple examen superficial de la generalidad de las normas sectoriales preexistentes al Estatuto de los Trabajadores nos puede servir de base para constatar que, en general, cuando en las mismas se han introducido materias "ex novo", no previstas en las disposiciones interprofesionales, ha sido sobre cuestiones relativas exclusivamente a la problemática específica del sector de que en cada caso se trate(2). Por el contrario, cuando dichas normas se refieren al tratamiento de cuestiones de alcance supra sectorial (por ej. retribuciones, jornada, vacaciones, etc..)

(1) Así, en aplicación de la Ley de 22 de Julio de 1961, sobre Derechos Políticos, Profesionales y Laborales de la Mujer, el artículo 2 del Decreto 258/1962 de 1 de Febrero, reguló una modalidad de excedencia por matrimonio, que fue sustituida por lo previsto en el D. 2310/1970, de 20 de Agosto, que contempló, además de la excedencia por matrimonio (art. 3), la excedencia por alumbramiento (art. 5).

En otra línea, el artículo 12 del Decreto 1878/1971 de 23 de Julio, sobre Régimen Jurídico de Garantías de los Cargos Sindicales Electivos, estableció una modalidad específica de excedencia a favor de quienes ostentasen un cargo de representación sindical o de carácter público de sempeñado en virtud de aquella investidura.

(2) Valga, como ejemplo, lo previsto en el Capítulo IV de la Orden de 28 de Agosto de 1970 (Ordenanza de Trabajo de la Construcción), respecto a las modalidades de contrato de trabajo.

lo hacen partiendo de la preexistencia de una regulación general, que es mejorada o adaptada a la problemática específica. Estamos, sin duda, ante una consecuencia de la coordinación jerárquica informadora del viejo sistema de fuentes formales en el ámbito laboral, dentro de la impronta fundamentalmente heteronómica que presidió, durante largo tiempo, nuestro sistema de fuentes de producción. Ello permitió, en general, que entre los distintos tratamientos profesionales de una cuestión de alcance general, se mantuviese el mínimo de unidad y coherencia consecuente con el respeto a una regulación general - que servía de punto de partida.

Este, sin embargo, no ha sido el caso de la excedencia laboral, que accede a nuestro ordenamiento vigente en un desordenado proceso de aluvión, a través de normas sectoriales (fundamentalmente Reglamentaciones y Ordenanzas de Trabajo), y que es, finalmente, regulada por disposiciones generales.

En este sentido, como examinaremos posteriormente con mayor profundidad, una primera visión del tratamiento de la excedencia laboral en las Reglamentaciones y Ordenanzas de Trabajo (los Convenios Colectivos y Reglamentos de Régimen Interior, cuando contemplaban la excedencia, se venían limitando, en general, a reproducir lo previsto en aquéllas) nos muestra una panorámica caótica: a) Existe una gran heterogeneidad -dentro de las normas profesionales que regulan la excedencia, entre los supuestos de hecho que, unas y otras, contemplan como base para tal situación(3), recogién dose algunos

(3) Además de contemplarse en las normas sectoriales otras situaciones, que guardan importantes paralelismos con la que es objeto de nuestro estudio, como, por ejemplo, los "sobrantes" a que se refiere la Reglamentación de Trabajo de RENFE, aprobada por Orden de 22 de Enero de 1971 (Ver sobre esta problemática las SS.T.C.T. de 13 y 18 de Enero de 1978, Aranz/1978, Refs. 87 y 195), o los sujetos a "Actividad condicionada" en determinados Convenios (Ver Convenios del Sector bancario de los años 1970, 1971, etc. Actualmente dicha situación ya no se contempla en ellos).

(como por ej. el servicio militar) que son claramente reconducibles a situaciones distintas, en las que nunca debió hablarse de excedencia; b) Falta la mínima unidad de criterio respecto a la modalidad de excedencia (voluntaria, forzosa o especial) a que se reconducen los distintos supuestos de hecho, siendo frecuente la ausencia de calificación; c) Dentro de la misma modalidad de excedencia, ni incluso cuando se parte de un mismo supuesto de hecho, tampoco se da un tratamiento uniforme, divergiendo notablemente entre sí las normas sectoriales en cuanto a cuestiones tales como las condiciones exigibles para la concesión de la excedencia, su duración, la forma y condiciones de reingreso, etc.

En la medida que este cuadro normativo sectorial, tan sumariamente descrito ha constituido el principal núcleo legal regulador de la excedencia en nuestro ordenamiento hasta la promulgación del Estatuto de los Trabajadores, y en la medida también que el mismo se mantiene vigente, aunque solo sea como derecho dispositivo, a tenor de lo dispuesto en la Disposición Transitoria Segunda de la propia Ley, se hace necesario adelantar dos consideraciones. La primera es que, lógicamente, mientras no se produzca la sustitución normativa prevista en la citada transitoria, a la hora de resolver cualquier conflicto de aplicación de normas, en línea con lo previsto en el artículo 3.3 del Estatuto, habrá que tomar en consideración, en su caso, el carácter de norma más favorable que eventualmente ostente la disposición sectorial de que se trate. La segunda es que dicha sustitución normativa podrá permitir, una reelaboración más lógica del tratamiento sectorial de las excedencias, por más que, en este punto, no quepa tener un gran optimismo, ya que ni la Ley del Estatuto ha establecido unas bases de tratamiento del tema suficientemente firmes y coherentes, ni la dinámica actual de la negociación en la que una materia como la excedencia es absolutamente tangencial- parece la más adecuada para esperar de ella el objetivo indicado, que, por lo demás, conecta perfectamente con lo previsto en el artículo 46.6 del mismo Estatuto. De hecho,

el estudio del trato que se da a la cuestión en los Convenios posteriores al Estatuto(4), confirma estas previsiones pesimistas.

Desde otra perspectiva, entrando en el terreno puramente dogmático o conceptual, debe ser objeto de nuestro estudio el examen de si la excedencia laboral constituye por si misma una figura jurídica autónoma (posibilidad que, adelantémoslo ya, no encuentra acogida en absoluto por parte de la doctrina, ni aparentes bases legales) o si, por el contrario, se trata de un mecanismo jurídico mediante el que se envuelve, o -quizás- a través del cual se alcanza, algo -otra situación- que incide sobre el normal desenvolvimiento del contrato de trabajo. Pero es que, si aceptamos esta segunda posibilidad, encontramos inmediatamente, que la determinación de cuál sea la institución a la que la excedencia está envolviendo, es una cuestión polémica doctrinalmente. Resumidamente, las diversas posturas doctrinales pueden reconducirse a dos. La primera posición, a la que convencionalmente podemos calificar de pluralista, considera que la excedencia actúa en el ordenamiento positivo como envoltura formal de diversas instituciones que afectan a la mecánica de la relación laboral; en concreto, la excedencia puede quedar adosada a dos figuras: la suspensión y la extinción del contrato de trabajo. La segunda corriente doctrinal es de signo unitario, pues estima que la institución que recubre la excedencia es solo una: la suspensión.

Puesto que el Estatuto de los Trabajadores no ha establecido bases sólidas para la clarificación del problema -más bien diríamos que lo ha complicado- la polémica mantiene su plena vigencia, y encierra, por lo demás, la auténtica clave para la determinación del régimen jurídico propio de la institución. De aquí que resultará absolutamente imprescindible profundizar en la misma y adoptar una posición al respecto, si bien ello solo será posible cuando, como resultado del análisis

(4) Ver punto 4.3., en este mismo Capítulo.

sis en vivo de la institución, tengamos bases suficientes a - tal fin. Y, será necesario, asimismo, deslindar previamente, - la autonomía o no que entre sí tengan diversas figuras en las que concurre, respecto al trabajador, el dato de que el mismo queda liberado de la obligación de realizar su prestación de trabajo: especialmente la interrupción y la suspensión de la relación.

Directamente conectadas con las cuestiones que acabamos de plantear existe otra más, también de singular trascendencia. Como es sabido, la excedencia no se presenta en el ordenamiento laboral bajo una modalidad única, sino que contiene dos especificaciones: voluntaria y forzosa. Ni los textos legislativos anteriores al Estatuto, ni éste mismo, ofrecen criterios suficientemente seguros para determinar las características - diferenciadoras de una u otra modalidad, ni en cuanto a su - origen ni en lo que se refiere a sus efectos, sin que tampoco exista un acuerdo doctrinal al respecto. Sin embargo la delimitación exacta de si un supuesto de hecho debe ser considerado como de excedencia voluntaria o forzosa es de radical trascedencia práctica, en la medida en que, en principio, solo a esta última es atribuible la reserva de puesto de trabajo. - Siendo especialmente necesaria tal concreción por cuanto que el Estatuto ha configurado una serie de supuestos, singular-- mente los de los números 3 y 4 de su artículo 46, a los que - no atribuye calificación alguna.

El tratamiento sistemático y detenido de la problemática apuntada se realiza posteriormente, y a él nos remitimos. Porque solo el análisis pormenorizado de cada uno de los su-- puestos de excedencia previstos por el ordenamiento, y la consideración de sus regímenes jurídicos respectivos, aisladamente y en su conjunto, nos va a permitir extraer conclusiones - que gocen del suficiente rigor.

Sin embargo, por razones metodológicas, y con el fin de conseguir una mayor fluidez en la investigación, se ha op-

tado por examinar muy sucintamente, y con carácter previo, - cual es la significación general de la excedencia, dentro del ordenamiento laboral adoptando posiciones expresas sobre su - naturaleza jurídica.

Por consiguiente, nuestro trabajo se orienta del siguiente modo: en primer lugar, se analiza la significación de la excedencia, concretando nuestra posición respecto a su naturaleza jurídica, si bien todo ello se realiza sin ningún tipo de aparato científico o jurisprudencia, y ello porque el análisis en profundidad de la cuestión se verifica una vez estudiado el régimen jurídico de la propia figura, ya que, del mismo cabrá extraer también conclusiones importantes al objeto que interesa, y que coadyuvarán a un tratamiento más completo.

Inmediatamente se examina el origen y la evolución en el derecho laboral de la excedencia, para, acto seguido, describir, todavía sin valoraciones científicas profundas, la panorámica legislativa de su regulación actual en la normativa interprofesional, así como en las normas sectoriales, tanto de origen estatal como convencional, realizándose, aquí sí, - respecto de unas y otras un análisis más detenido, pues, en lo sucesivo, el estudio se refiere sobre todo a la regulación de la excedencia en el Estatuto de los Trabajadores, aunque - con las necesarias referencias a estas normas más profesionales.

La situación normativa vigente se toma como punto de partida para abordar el problema de la clasificación de las excedencias, dentro de las modalidades legalmente previstas, - determinando los criterios que estimamos más válidos para delimitar la excedencia voluntaria de la forzosa, y tomando posición sobre el carácter de ciertos supuestos (específicamente los previstos en los números 3 y 4 del artículo 46 del Estatuto) de significación confusa con arreglo al tenor de la Ley.

Se realiza a continuación el examen de cada uno de los supuestos previamente delimitados, y de sus respectivos regímenes jurídicos, completando sobre estas bases el análisis de la naturaleza jurídica de la excedencia.

El estudio, se completa con unas referencias sobre la incidencia que la excedencia produce en la relación de Seguridad Social, materia ésta respecto a la que se realizan ciertas consideraciones de "lege ferenda".

2.- Significación de la figura estudiada: la excedencia como envoltura formal o como especie de la suspensión del contrato de trabajo.

Como ya se ha señalado en la Introducción del presente trabajo, la excedencia aparece en el ámbito jurídico con una finalidad protectora de la relación trabada en cada caso (funcionarial o laboral).

Por lo que se refiere a ésta última, cabe destacar como, a lo largo de su desarrollo, se producen situaciones que resultan temporalmente incompatibles con el cumplimiento normal de las obligaciones derivadas del desenvolvimiento ordinario de aquella relación. Incompatibilidades que en unos casos son objetivamente verificables (por ej., no resulta posible atender al ejercicio de un cargo público, o cumplir el servicio militar y, simultáneamente, realizar el trabajo encomendado), mientras que en otros nacen de una decisión del legislador que o bien impone ese alcance a ciertos acontecimientos (por ej., el matrimonio de la mujer en nuestro derecho histórico), o bien concede tal significación a otros, cuando concurren ciertos presupuestos (por ej., la realización de actividades propias de la órbita privada del trabajador).

En la medida en que se trata de situaciones de incom

patibilidad temporal, las normas establecen diversos mecanismos que posibiliten que su actualización no suponga la extinción de la relación trabada (vacaciones, licencias, permisos, etc.).

La excedencia se sitúa dentro de este contexto significativo, como una solución legal protectora de la permanencia de la relación.

Cabe, sin embargo, cuestionarse si la excedencia constituye una institución jurídica, en el sentido técnico de la expresión, con autonomía y régimen jurídico propios, y, por consiguiente, claramente diferenciable de otras figuras jurídicas -especialmente la suspensión y la extinción del contrato de trabajo- a las que pudiera estar adosada. Y, si se descarta la autonomía de la excedencia, hay que determinar cuál es su institución matriz.

Ambas cuestiones serán tratadas en profundidad al proceder a la concreción de la naturaleza jurídica de la figura objeto de estudio(5). Sin embargo, conviene destacar ya las siguientes premisas.

A. No puede ser considerada la excedencia laboral como institución jurídica autónoma, pues carece de los rasgos esenciales para ser estimada como tal. El tema será objeto de estudio en el punto posterior indicado.

B. Frente a las posiciones pluralistas que entienden que los procesos jurídicos que se encubren bajo el término -

(5) Vid. infra. Cap. V. de esta Segunda parte.

"excedencia" pueden reconducirse a dos instituciones diversas, la suspensión del contrato de trabajo (en los casos de excedencia forzosa) y la extinción del mismo (supuestos de excedencia voluntaria), entendemos que la misma sólo queda adosada, en todos los casos, a la primera de ellas. La excedencia no es sino una denominación específica, una forma de manifestarse, de la suspensión del contrato de trabajo. No es su causa, sino su resultado. La actualización de determinados supuestos de hecho, posibilitan una forma específica de suspensión de la relación laboral que es conocida como excedencia.

Ciertamente que podrán existir ciertos matices diferenciadores, especialmente a la hora de la instrumentación práctica, entre las situaciones tradicionales suspensivas, y las excedencias. Pero los rasgos esenciales, definitorios, son siempre idénticos. Por éso que, en este último sentido, quizás sea posible hablar de la excedencia como una especie de la institución-género que denominamos suspensión del contrato.

Estas afirmaciones, que desarrollaremos convenientemente en el punto anunciado, se apoyan en argumentos de tipo histórico (la excedencia laboral tomó de la funcionarial - la finalidad protectora de la relación, siendo configurada en la normativa sectorial como figura suspensiva, tratamiento que siempre recibió de la Jurisprudencia), teleológico - (en la intención de las partes no hay voluntad extintiva, sino deseo de mantenimiento de la relación, y el legislador conecta con esa finalidad perseguida por las partes) y sistemático (la excedencia se regula dentro de un conjunto de -

preceptos de evidente connotación suspensiva.

Finalmente, en la medida en que el régimen jurídico propio de las distintas modalidades de excedencia no solo no repugne a estos planteamientos sino que venga a confirmarlos, habrá que concluir admitiendo sin vacilaciones el carácter suspensivo, que en todos los casos, hay que atribuir a la figura estudiada.

3.- Nacimiento y evolución histórica de la regulación de la excedencia laboral.-

3.1. Ideas preliminares.

3.1.1. La protección legal del principio de estabilidad en el empleo.- Pacíficamente, es aceptada por la generalidad de la doctrina la afirmación de que, el bien o valor jurídico que fundamentalmente -aunque no exclusivamente, como veremos- protege la excedencia, es el de la estabilidad en el empleo. El examen en profundidad de esta temática lo reservamos para su oportuno momento sistemático. Sin embargo, aceptando ahora como posición de principio la certeza de dicha tesis, que compartimos, parece claro que, en la medida en que la protección legal de la estabilidad en el empleo ha irrumpido en el ordenamiento positivo, y se ha visto paulatinamente refrendada por normas concretas cada vez más completas o intensas en la función tuitiva finalmente pretendida, la excedencia laboral ha experimentado un proceso análogo. En este sentido, un estudio de profundidad

de la evolución histórica de la traducción que en la normativa positiva ha experimentado la protección del repetido principio, serviría de marco adecuado para el análisis de la aparición y evolución de la excedencia en el ordenamiento laboral. Sin embargo, dicho examen excede de las posibilidades del presente trabajo (6). Por ello, de bemos limitarnos a dejar enunciada la idea que se acaba de exponer, si bien resulta conveniente complementarla con algunas precisiones más.

La doctrina ha resaltado como el principio de estabilidad en el empleo remite, en el orden práctico a tres manifestaciones concretas: una, fundamental, la estabilidad en el trabajo, y, dos más, de segundo grado, la estabilidad en la empresa, y la estabilidad en el puesto de trabajo (7). Pues bien, en relación con esta clasificación, la excedencia solo hace referencia a la segunda de las manifestaciones citadas, la estabilidad en la empresa, equivalente a la continuidad o permanencia del trabajador al servicio de la persona que emplea(8). Para su

(6) Sobre este punto, resulta sumamente interesante el estudio de YAMAGUCHI, TOSHIO en su obra "La Théorie de la suspension du contrat de travail", Paris, 1963, págs. 33 y ss.

(7) DE LA VILLA GIL, Luis Enrique.- Problemas de estabilidad en el empleo.- Estudios sociales; Publicaciones de la Escuela Social de Murcia; 1973, págs. 3 y ss.

(8) Instituciones importantes de la misma, en el derecho positivo son la novación, la suspensión y la extinción del contrato; mediante cada una de ellas, a través de un régimen predeterminado, se tiende a evitar que por cambios objetivos o subjetivos, acontecimientos de diversa naturaleza (legales, biológicos, fortuitos...)

protección el ordenamiento positivo arbitra una serie de instituciones entre las que -con independencia de su carácter autónomo o no- se encuentra la excedencia.

Por otro lado, finalmente, hay que dejar constancia -de que la protección legal del principio de estabilidad en el empleo está actualmente entrando en crisis(9). Como ha puesto de relieve reciente doctrina, síntomas de ello se advierten en el ordenamiento positivo español y comparado, especialmente en relación con el fomento legal, cada vez más acusado de la contratación a término(10). En nuestra normativa laboral ,

o conductas unilaterales, se produzca la desvinculación -del trabajador de la empresa del empleador. En la interrelación de las diversas instituciones jurídicas se procura la extensión de los supuestos suspensivos a costa de los extintivos". (Ibidem., pág. 7).

- (9) Crisis que se manifiesta, cuando menos, en la más clásica formulación del principio, por más que la situación actual se presente desdramatizada, significándose que junto a la tradicional concepción de la "estabilidad", hoy se impone una "flexibilidad" plenamente compatible con aquella (COLINA ROBLEDO, Miguel; Presentación al "Informe - Couste", Instituto de Estudios Sociales; Madrid, 1981, - pág. 5).

Por otro lado, es también claro que, como afirma COUSTE "en una sociedad evolutiva como la nuestra, es el derecho al empleo el que debe asegurarse y no el derecho al mismo empleo de por vida, en la misma empresa" (Informe - cit.; pág. 12).

- (10) Sobre esta problemática, ver: OJEDA AVILES, Antonio.; "El final de un "principio" (La estabilidad en el empleo) en Estudios de Derecho del Trabajo. En memoria del profesor Gaspar Bayón Chacón; Madrid, 1980, págs. 467 y ss. y DURAN LOPEZ, Federico; "El Trabajo Temporal (La duración del contrato de Trabajo)" Cuadernos Laborales; Instituto de Estudios Sociales.- Madrid, 1980, págs. 7 a 23.

de un punto que podríamos considerar de máxima protección al principio de estabilidad en el empleo, que cabría situar en la Ley de Relaciones Laborales de 1976(11), se ha pasado, sin duda como consecuencia de las exigencias de la realidad económica, a una situación, tras el Estatuto de los Trabajadores, y sobre todo, tras sus disposiciones de desarrollo(12), en que el vigor del repetido principio comienza a declinar. Por eso, y en la medida en que, como es presumible, esta línea de ten--

-
- (11) La situación inmediatamente anterior a la Ley de Relaciones Laborales, especialmente en lo referente a la contratación temporal, había sido magistralmente estudiada por SALA FRANCO (El contrato de trabajo a término y el ordenamiento laboral español; RPS, 1973, nº 99, págs. 29 y ss).

Tras la citada Ley, como puso de relieve CARMONA POZAS (La duración del contrato de trabajo; en "Diecisiete lecciones sobre la Ley de Relaciones Laborales, págs. 161 y ss), la fuerza del principio de estabilidad en el empleo - se confirma expresamente con la presunción "iuris tantum" generalizada acerca de la existencia de contrato indefinido en su duración.

En esa misma línea, MONTOYA MELGAR (La estabilidad en el empleo en el Derecho del Trabajo en España; R.P.S. 1978 nº 118, pág. 45) pudo hablar del repetido principio como "bien ... o valor generalmente reconocido y garantizado - en todos los ordenamientos jurídico laborales y acogido - en todas las conciencias de las sociedades civilizadas".

Es quizás esa conciencia la que parece hoy eclipsarse, o, por lo menos, cambiar de signo.

- (12) Ver: R.D. 2303/1980, de 17 de Octubre, sobre aplicación del Estatuto de los Trabajadores en materia de contratación temporal; R.D. 1361/1981, de 3 de Julio, sobre contrato de trabajo en prácticas y para la formación de jóvenes trabajadores; R.D. 1362/1981, de 3 de Julio, sobre contratos de trabajo a tiempo parcial; R.D. 1353/1981, de 3 de Julio, por el que se autoriza la contratación temporal como medida de fomento del empleo; y R.D. 1364/1981, de 3 de Julio por el que se establecen normas de fomento del empleo para determinados grupos de trabajadores desempleados.

El dato más significativo, dentro de este proceso, quizás haya que encontrarlo en el artículo 3.1 del R.D. 2033/1981, de 4 de Septiembre, por el que se regula la relación laboral de carácter especial de las personas que intervengan en operaciones mercantiles por cuenta de uno o más empresarios, sin asumir el riesgo y ventura de aquellas. Al permitir dicho precepto la contratación temporal, sin límites mínimos o máximos en cuanto a la duración de la relación, así como la prórroga automática de dicho contrato a término, deja, en la práctica -y salvo las posibles apreciaciones de fraude a la Ley que hagan los Tribunales- en manos del empresario, la posibilidad de resolver el -

dencia se mantenga(13), parece verosímil pensar que el reflejo alcanzará, en las normas, y, tal vez, en las pautas de inspiración últimas de las decisiones jurisprudencias, a figuras que, como la excedencia, sirven fundamentalmente al reiterado principio.

3.1.2. La suspensión de la obligación de trabajar.- Se utiliza la expresión "suspensión" en su sentido material, puramente descriptivo, y no con el alcance técnico-jurídico que buena parte de la doctrina da al término. Obviamos - también, por ahora, la polémica doctrinal sobre las diferencias entre "interrupción" y "suspensión", en sentido técnico de ambas expresiones. Nos referimos, simplemente, a las situaciones en que se interrumpe la obligación de trabajar, en - que se produce una solución de continuidad en la obligación - de trabajar, día a día, mientras esté vigente el contrato.

Cuando ni siquiera existía una formulación doctrinal del principio de estabilidad en el empleo, ni desde luego una noción social clara de los valores subyacentes al mismo, en - el sentido y con las implicaciones que actualmente se le atribuyen, ya debió, sin embargo, aparecer una conciencia en el - legislador -de doble raíz: filantrópica, y defensiva del movimiento obrero- de que determinadas situaciones nacidas como - consecuencia de hechos ajenos al trabajador o de valores ya - socialmente arraigados, eran merecedores de protección. En de

contrato cuando lo estime conveniente, aprovechando su - vencimiento o el de cualquiera de sus eventuales prórrogas.

- (13) Voces autorizadas la apoyan actualmente. Así, DIEGUEZ - CUERVO, Gonzalo (Estabilidad en el empleo y contratos temporales, REDT, nº 2, 1980, págs. 185 y ss) llega a - afirmar: "Los contratos temporales ... constituyen en el plano de la política laboral una categoría y no una anécdota: una norma, no una anomalía. Por eso deben ser - contemplados de modo extensivo, pues lo restrictivo solo opera de cara a las excepciones".

finitiva, se trataba de reconocer y regular ciertos supuestos en que el trabajador podría verse liberado temporalmente de su obligación de trabajar, sin que por ello se rompiera su vínculo jurídico con el empleador. Así, tímidamente, aparecían, algunas disposiciones que vendrían a cubrir el indicado objetivo. No se trata ahora de establecer un elenco sistemático de las mismas, labor que por lo demás resultaría tediosa y ajena a la finalidad del presente trabajo. Baste tan solo citar, a modo de ejemplo, normas como la Ley de 13 de Marzo de 1900 (que fue reformada por Ley de 8 de Enero de 1907) que reguló (artículo 9) el descanso de la mujer con motivo del parto, refiriéndose expresamente a la obligación del patrón de reservar a la obrera su puesto de trabajo; o la Ley de 3 de Marzo de 1904, sobre descanso dominical; o, en un plano puramente programático, las "Bases para un proyecto de Ley acerca del contrato de trabajo, presentadas al Instituto de Reformas Sociales", por Gumersindo Azcárate el 20 de Abril de 1904, en que se recogía una reserva de puesto de trabajo de dos meses de duración para el trabajador enfermo (Base XXXI, 5ª). Leyes o proyectos en los que, en el fondo, subyacía la idea más arriba apuntada.

En la medida en que el repetido principio de estabilidad en el empleo adquirió un mayor arraigo, otra serie de disposiciones (régimen del despido, preferencia por la contratación laboral por tiempo indefinido, etc. ...), lo traducirían en el orden positivo. De ellas interesa resaltar únicamente - ahora, las que regulan las suspensiones, en el mismo sentido material más arriba dicho, de la obligación de trabajar, porque en ellas se encuentra, a nuestro entender, el antecedente más próximo de la excedencia.

Tampoco podemos ahora detenernos en un estudio en profundidad sobre la evolución histórica de la regulación positi

va de estas situaciones suspensivas(14). Unicamente queremos resaltar que, en nuestra normativa de alcance general, la institución que hoy conocemos como "suspensión" del contrato de trabajo (aquí, sí, en sentido técnico) sufre un lento desarrollo, cuyos hitos fundamentales son las disposiciones siguientes: a) El Código de Trabajo de 23 de Agosto de 1926, en el Capítulo III, de su Título I, Libro I, y bajo la rúbrica "De la suspensión y de la terminación del contrato de trabajo", - se refiere por primera vez a considerar "en suspenso" el contrato de trabajo de determinado personal, mientras ésta permanezca en filas (artículo 19); el mismo Texto, regula la suspensión por enfermedad para los trabajadores del mar (artículo 53). b) La Ley de Contrato de Trabajo de 21 de Noviembre de 1931, ya sin utilizar el término "suspensión", regula los supuestos de incapacidad laboral transitoria, servicio militar y alumbramiento (artículo 90), así como otros derivados de huelgas o "lok-outs" (artículo 91), o imposibilidad de realización del trabajo (artículo 92). c) Como es sabido, los supuestos contemplados por el artículo 90 de la Ley de 1931, - fueron recogidos, casi en su literalidad, por el artículo 79 de la Ley de Contrato de Trabajo de 26 de Enero de 1944. d) - La Ley de 8 de Abril de 1976, de Relaciones Laborales no abordó directamente la problemática suspensiva, aunque reguló por primera vez con alcance general la excedencia voluntaria (artículo 26), junto con otras modalidades de excedencia. e) Ha sido, finalmente, la Ley de 10 de Marzo de 1980, del Estatuto de los Trabajadores la que ha pretendido por primera vez un tratamiento sistemático y generalizado de la institución suspensiva (artículos 45 a 48), abarcando dentro del mismo a la excedencia.

3.1.3. El influjo del Derecho funcional.- Ya

(14) Una leve referencia a esta cuestión en VIDA SORIA, José.- "La suspensión ...", cit., pág. 15, nota 18.

En el derecho comparado cabe consultar los estudios de HORION, Paul.- *Suspensions de Travail et salaire garantie*, Lléja, Faculté de Droit, 1961; y de, LAVAGNINI, G.- *La sospensione de rapporto di lavoro*, Milan, 1961.

se ha examinado como la excedencia aparece como situación propia de los empleados públicos durante la segunda mitad del s. XIX, en la normativa propia de distintos Cuerpos especiales. Igualmente se ha analizado como, tradicionalmente, los funcionarios contaron con una mayor estabilidad en sus empleos, en comparación con los trabajadores. Baste, pues, ahora una simple remisión al estudio precedente sobre estas cuestiones, recordando tan solo que el ordenamiento laboral recoge del burocrático, desde la idea de mayor estabilidad en el empleo, hasta el término mismo de "excedencia", que era propio de aquella normativa, que le sirve de inspiración constante en esta materia.

Ahora bien, aunque profundizaremos en esta problemática al estudiar la naturaleza jurídica de la excedencia, no obstante, una precisión resulta del máximo interés en este punto. Evidentemente, el ordenamiento laboral se inspira en el funcional en esta materia; y, por eso, a la hora de regular, en su propio ámbito, supuestos fácticos determinados, que en el campo burocrático dan lugar a las allí denominadas "excedencias", se recurre a idéntica figura, con la misma denominación y con un régimen jurídico que "mutatis mutandi", se asemeja al propio de los funcionarios.

Pero, cuando se realizó este trasvase desde el ámbito funcional al laboral, no se advirtió, sin duda, que en este último, para conseguir el mismo resultado, no resultaba necesario recurrir a la construcción jurídica que para los funcionarios representa la excedencia, sino que en el ámbito laboral era posible la obtención de los mismos efectos a través de una institución y plenamente consolidada en su seno: la suspensión del contrato de trabajo.

Mientras que, dada la naturaleza estatutaria de la relación funcional, según ha quedado expuesto, en su ámbito no parecía directamente aplicable la teoría de la suspensión

del contrato(15), y por ello había arraigado una figura que, como la excedencia, conecta perfectamente con la delimitación de "situaciones" propias de los funcionarios, sin embargo, ésto no ocurría así en la relación laboral, en cuyo campo, la - institución suspensiva, ya acotada, podía cubrir idénticos ob- jetivos. En definitiva, hubiera bastado con ampliar los su- - puestos de hecho determinantes de suspensión del contrato la- boral, y configurar los regímenes jurídicos propios de la ac- tualización de cada uno de ellos, según su distinta naturale- za, merecedora -a criterio del legislador- de mayor o menor - protección, para lograr lo que, en el derecho burocrático, se conseguiría por medio de la excedencia.

Sin embargo, pesó más, sin duda, el espejismo de que la excedencia era -más que un mecanismo jurídico formal, a - través del cual los funcionarios dejaban de prestar servicio activo, para pasar a una "situación" determinada-, un derecho en sí mismo, a reivindicar para el campo laboral, y de aquí - que se acogiese no solo su esencia material más profunda -que era traducible a la suspensión- sino su denominación y carac- terísticas formales. Pero, en definitiva, repetimos, la insti- tución suspensiva hubiera dado cobertura suficiente a lo que, para los funcionarios, había que instrumentar a través de las "situaciones".

Esto no obstante, las cosas no solo no sucedieron así, sino precisamente todo lo contrario: en las Reglamentaciones comenzó a llamarse "excedencias" a la situaciones tradicional- mente suspensivas del artículo 79 de la Ley de Contrato de - Trabajo, y que ya eran tratadas como "suspensiones" por la - doctrina y la jurisprudencia. Todo pareció ser excedencia, - porque quizás se quiso ver en ella un logro nuevo, una figura

(15) En la función pública solo se habla de suspensión en re- lación con casos muy especiales de sanción (por ej., ar- tículo 47 de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado), y no con la amplitud y significación que la institución suspensiva tiene en el ámbito laboral.

distinta a la suspensión del contrato laboral, que permitía - alcanzar objetivos no posibles a través de aquélla. Pero también, desde el primer momento, se advertían sin embargo, los paralelismos entre una y otra figura, y se daban también tratamientos conjuntos de ambas, en los textos legales o en las construcciones doctrinales. Pero el término "excedencia" - arraigaría en el lenguaje usual, consolidándose y manteniéndose hasta nuestros días como fórmula expresiva, como término - con tradición propia sin perjuicio de su segura asimilabilidad -que luego se justificó en extenso- a la figura suspensiva.

3.2. Las normas sectoriales.-

3.2.1. Las Bases de Trabajo de los Jurados Mixtos.- Aunque parece existir una creencia generalizada, de que la excedencia comienza a ser contemplada, por la normativa la boral, a través de las Reglamentaciones de Trabajo y Ordenanzas Laborales, dictadas a raíz de la Ley de 16 de Octubre de - 1942(16), tal estimación es inexacta, pues si bien es cierto - que es a través de la normativa sectorial por donde la excedencia adviene al mundo del Derecho del Trabajo, son, sin embargo, las Bases de Trabajo de los Jurados Mixtos, emanados - de la Organización Corporativa Nacional establecida por R.D.L. de 26 de Noviembre de 1926, las que por primera vez regulan - en el ámbito laboral dicha figura.

De un examen de las Bases de Trabajo(17), desde la - perspectiva que interesa al presente trabajo, cabe extraer - las siguientes conclusiones: a) Que en las mismas aparecen - contempladas con cierta frecuencia situaciones de excedencia,

(16) Así, por ej. ALONSO OLEA, afirma que la excedencia fue - "traída al Derecho del Trabajo por ordenanzas y convenios" (Vid. Derecho del Trabajo, 5ª edición, pág. 265).

(17) Para el estudio de las Bases de Trabajo de los Jurados - Mixtos hemos utilizado el Anuario Español de Política Social, de GONZALEZ ROTHVOSS, Edit. Rivadeneyra; Madrid, - 1934.

dándoles precisamente esa denominación, y un tratamiento que resulta muy paralelo al que, en disposiciones posteriores (especialmente las Reglamentaciones y Ordenanzas de Trabajo) se dió a la llamada excedencia voluntaria(18). b) Que, también -son reguladas y nombradas como excedencias -y, en ocasiones -como excedencias forzosas-, situaciones consideradas hoy por la doctrina como típicamente suspensivas de la relación laboral, y, en concreto los supuestos de incapacidad laboral transitoria, servicio militar y alumbramiento, establecidos por el artículo 90 de la Ley de Contrato de Trabajo de 1931(19). c) Por último, que dichos supuestos del artículo 90 son, sin embargo, generalmente tratados en las Bases sin denominación alguna(20).

-
- (18) Ver: Bases de trabajo para el personal de la Compañía - Arrendataria del Monopolio de Petróleos S.A. (Acuerdo - 14-12-33), Base 5; Bases de Trabajo para los radiotelegrafistas de estaciones fijas de Madrid (Acuerdo de 20-11-31), Base 6; Bases de trabajo para radiotelegrafistas de estaciones costeras (Acuerdo 20.11.31), Base 6; Bases de trabajo de los empleados de la Compañía Telefónica Nacional de España (Acuerdo 27.4.33), Artículo 62; Bases de Trabajo de la sección mutual de practicantes de Madrid (Acuerdo de 1.8.33), Base 9; y Bases de trabajo de matronas de Toledo (Acuerdo de 8.11.32), Base 7.
- (19) Ver, Bases de trabajo para el personal de Oficinas de la Compañía Arrendataria de Fósforos S.A. (Acuerdo de 6.12.33), Bases 11 y 12; Bases de trabajo de empleados de empresas de agua, gas y electricidad de Madrid (Acuerdo de 24.7.30), Base 10; Bases de trabajo de carácter nacional para el personal de la Banca privada (Acuerdo 30.6.33), Base 19; Bases de trabajo para dependientes de Procuradores de La Coruña (Acuerdo 12.7.33), Bases 12 y 13; Bases de trabajo para el personal de Oficinas y Despachos de Segovia y su provincia (Acuerdo de 14.12.33), Base 16; Bases de Trabajo de practicantes en general de Madrid (Acuerdo 19.4.33), Base 14.
- (20) Ver Bases de trabajo en las fábricas de Harina de Alava (Acuerdo de 16.3.33), Bases 13 a 15; Bases de trabajo de panaderos de Alava (Acuerdo de 30.11.33), Base 22; Bases de trabajo provinciales de panaderos de Badajoz (Acuerdo de 25.5.31), Base 14; Bases de trabajo de los panaderos de Barcelona (Acuerdo de 27.7.32), Base 13; Bases para los obreros carameleros de Córdoba (Acuerdo de 30.8.32), Base 7; Base de trabajo de fideistas de Córdoba (Acuerdo de 28.7.32), Base 18; Base de trabajo para la industria de panificación de Lérida (Acuerdo de 8.7.33), Base 18;

Por lo demás, y desde un punto de vista material, un estudio de las Bases, sobre el tema que es objeto de nuestro trabajo, sugiere las siguientes ideas: a) En primer lugar, - que es evidente el influjo del Derecho burocrático en la terminología misma que se emplea: expresiones como "empleados - numerarios y supernumerarios", "empleados en servicio activo", "baremo", etc. ..., son frecuentemente utilizadas(21). b) En segundo lugar, que, como consecuencia de la aspiración armónica que representaba la Organización Corporativa Nacional, las Bases son escasamente progresivas, cuando no claramente re

Bases de trabajo de fabricación de chocolate de Madrid - (Acuerdo de 9.3.32), Base 14; Bases del Jurado Mixto Nacional de fabricación de cervezas (Acuerdo de 15.4.32), Base 23; Base de trabajo de harinera y molinera de Madrid (Acuerdo de 7.2.33), Base 14; Bases de trabajo de - pastas alimenticias de Madrid, y otras provincias (Acuerdo 16.1.33), Base 27; Bases de trabajo para la harinera y molinera de Sevilla (Acuerdo de 6.8.32), Base 5; Bases de trabajo de la industria siderúrgica y metalúrgica de Guipúzcoa (Acuerdo de 6.9.32), Artículo 28; Bases de Trabajo de obreros, plateros y orfebres de Madrid (Acuerdo de 2.8.32), Artículo 48; Bases de trabajo de la industria del papel y sus derivados de Guipúzcoa, Vizcaya y Navarra (Acuerdo 24.5.32), Base 4; Bases de trabajo en fábricas de la industria del caucho y talleres de recauchutado y reparación de Madrid (Acuerdo de 30.1.33), Base 3; Bases de trabajo para las industrias de fabricación de papel continuo y cartón en hojas de Madrid (Acuerdo de 22.7.33), Base 9; Bases de trabajo del oficio de peones de Madrid (Acuerdo de 28.2.33), Base 19; Bases de trabajo de los empleados administrativos de Prensa (Acuerdo de 29.12.33), Base 13; Bases de trabajo de camareros de hoteles, fondas, etc. ... de Madrid (Acuerdo de 27.3.33), Art. 49.

- (21) Ver, por ejemplo Bases de trabajo de la sección industrial de matronas de Madrid (Acuerdo 19.4.33), Base 9; - Bases de trabajo de la sección mutual de practicantes de Madrid (Acuerdo de 1.8.33), Base 9; Bases de trabajo de practicantes en general de Madrid (Acuerdo de 9.4.33), - Base 14).

gresivas(22). c) Por último en tercer lugar, que dicha tendencia regresiva llega en ocasiones a ser tan acusada que, incluso, se producen, en la materia contemplada, manifiestas violaciones del mandato establecido en el artículo 11, párrafo 2º de la Ley de Contrato de Trabajo de 1931, que prohibía que las Bases estableciesen condiciones menos favorables para los trabajadores, que las determinadas en las disposiciones legales(23).

3.2.2. Las Reglamentaciones de Trabajo y Ordenanzas Laborales.- Aunque, como acabamos de examinar, la aparición de la regulación de la excedencia en la normativa laboral, se produce en las Bases de Trabajo, es en las Reglamenta

-
- (22) Exigencias tales como que el trabajador enfermo envíe a su cargo, a otro que le sustituya, si desea reservar su puesto de trabajo; o, la negación de todo derecho al trabajador que padece una enfermedad venérea, o, incluso, simplemente infecciosa, son frecuentes. Ver, por ejemplo, Bases provinciales de trabajo en las panaderías de Albacete (Acuerdo de 13.4.32), Base 18; Bases de trabajo de fideistas de Córdoba (Acuerdo de 28.7.32), Base 18; Bases de trabajo para la dependencia mercantil de confitería, pastelería y repostería de Madrid (Acuerdo de 23.3.32), Base 15; Bases de trabajo de fabricación de bombones y caramelos de Madrid. (Acuerdo de 12.3.32), Base 11; Bases de trabajo de fabricación de chocolate de Madrid (Acuerdo de 9.3.32), Base 14.
- (23) Así, se exigía que la reincorporación del servicio militar se produjese en quince días -frente a los dos meses previstos en el artículo 90 de la Ley de Contrato de Trabajo-. etc. Ver Bases provinciales de trabajo en las panaderías de Albacete (Acuerdo de 13.4.32), Base 18; Bases de trabajo de galleteros de Guipúzcoa (Acuerdo de 29.1.32), Base 5ª; Bases de trabajo en el ramo de panadería para Irun, Fuenterrabía, Lezo, Pasajes, Oyarzun, Rentería y Alza (Acuerdo de 5.5.31), Base 25; Bases de Harineros y molineros de Murcia (Acuerdo 30.7.31), Artículo 9; Bases de trabajo para la industria panadera de Orense (Acuerdo de 16.1.33), Base 4; Bases de trabajo para la industria de perfumería y jabones de Madrid (Acuerdo de 11.1.32), Base 11; Bases de trabajo de albañilería de Barcelona (Acuerdo de 28.4.30), Artículo 7; Bases de trabajo de albañilería de Madrid (Acuerdo 22.12.32), Base 38; Bases de trabajo de las industrias del mueble de Oviedo (Acuerdo de 27.1.31), Artículos 6 y 7.

ciones de Trabajo y Ordenanzas Laborales donde la figura se consolida y adquiere, aunque solo sea como resultado de la acumulación de normas profesionales, carácter de práctica generalidad. En las Reglamentaciones y Ordenanzas se contiene un régimen jurídico de las excedencias, en ocasiones puramente enunciativo y esquemático, pero, en la mayoría de los casos, exhaustivo y pormenorizado. Es, sin lugar a duda, en ellas, donde el legislador se inspiró cuando decidió abordar la regulación de la figura con carácter general.

Por ello, en tanto en cuanto esta normativa profesional ha sido durante muchos años la principal fuente reguladora de la excedencia, y sobre todo, en la medida en que, a tenor de lo dispuesto en la Disposición Transitoria Segunda del Estatuto de los Trabajadores, su carácter normativo se mantiene actualmente como derecho dispositivo, se ha optado por hacer un estudio en profundidad de la regulación que, de la institución, se contiene en las Reglamentaciones y Ordenanzas. La utilidad del mismo, pensamos, podrá ser importante, por dos tipos de razones: de una parte, porque la excedencia es contemplada por el Estatuto de los Trabajadores de forma incompleta y confusa, por lo que, frecuentemente, en la práctica, su regulación tendrá que verse complementada con esta normativa, hoy dispositiva pero vigente; de otra, porque puede resultar útil una visión general del tratamiento de esta materia en las normas profesionales, a la hora de abordar, en este punto concreto, la sustitución normativa que la propia Disposición Transitoria Segunda del Estatuto prevee.

Sin embargo, por razones sistemáticas, se ha preferido trasladar dicho estudio, al final del presente trabajo, incluyendo como anexo, limitándonos ahora al establecimiento de las principales conclusiones que resultan del análisis pormenorizado de la regulación de la excedencia en las repetidas normas sectoriales. Esquemáticamente, son las siguientes:

A.- Como ya se ha apuntado, es en las Reglamentaciones y Ordenanzas donde se generalizó la regulación de la ex;

../..

cedencia, en el ámbito laboral(24). Aunque con regímenes jurídicos diversos, según el sector de que se tratase, se puede afirmar que, a la altura del año 1976, y coincidiendo con la promulgación de la Ley de Relaciones Laborales, ya la gran mayoría de los trabajadores tenía reconocido el derecho a la excedencia en sus respectivas normas profesionales(25).

B.- Sin embargo, la ausencia de criterios previos -que naciesen de normas de carácter general- determinó que el tratamiento de la excedencia en las disposiciones sectoriales, fuese absolutamente heterogéneo, manteniéndose criterios diversos en cuanto a los supuestos de hecho contemplados como base de la situación, en cuanto a la calificación jurídica que se da a la misma, y en cuanto al concreto régimen jurídico -que, para cada caso se establece(26).

-
- (24) Aunque se ha afirmado que inicialmente la excedencia solo se contempló "en aquellas actividades más burocratizadas" (FERNANDEZ GONZALEZ, Victor; Otros tipos de excedencia; R.E.D.T. nº 7, Julio-Septiembre 1981, pág. 307) creemos que la figura fue apareciendo en las normas sectoriales con independencia de sus respectivas actividades funcionales, que solo influyeron en los correspondientes regímenes jurídicos.
- (25) De las 131 Reglamentaciones u Ordenanzas estudiadas, la excedencia es contemplada, en una u otra de sus modalidades, en 118.
- (26) Esquemáticamente, los supuestos de hecho regulados como base de la excedencia, en las Reglamentaciones y Ordenanzas, pueden clasificarse en los siguientes grupos: 1.- Necesidades familiares, estudios, intereses particulares, etc. ..., todos ellos determinadores de situaciones de excedencia voluntaria; 2.- Incapacidad laboral transitoria, servicio militar o nombramiento para cargo público, y alumbramiento de la trabajadora, con base en las previsiones del artículo 79 de la Ley de Contrato de Trabajo, pero a cuyos tratamientos las normas sectoriales dan generalmente la denominación de excedencia, calificándola, indistintamente de "forzosa" o "especial". 3.- Matrimonio de la trabajadora y nombramiento para cargos sindicales, con base en las previsiones del D. 2310/1970 de 20 de Agosto y del D. 1878/1971 de 23 de Julio, respectivamente, dando lugar a excedencias que son calificadas generalmente de "voluntarias", en el primer caso, y de "forzosas" o "especiales" en el segundo. 4.- Reducción de plantilla, que posibilita excedencias calificadas de "forzosas". 5.- Nombramiento para cargo directivo dentro

C.- El influjo, en esta materia, del ordenamiento burocrático, que ya se señaló respecto a las bases de Trabajo, se mantiene plenamente, tanto en la construcción material de la institución, como en la terminología que se utiliza, siendo, en este último sentido, especialmente significativa la aparición de la llamada excedencia "especial", de clara raíz en la normativa funcionarial.

Finalmente, señalemos que el análisis de la problemática que plantea el mantenimiento, con carácter dispositivo, de esta normativa sectorial, se realiza con posterioridad, al examinar la regulación actualmente vigente (ver infra. 4.2. - en este mismo Capítulo).

3.2.3. Los Convenios Colectivos y Reglamentos de Régimen Interior.- El estudio de la evolución histórica de la regulación de la excedencia en la normativa convencional, reviste poco interés, porque -como ya se ha señalado- dicha figura fue poco tratada por este tipo de normas, que, cuando se ocuparon de ella, se limitaron, en general, a reiterar lo establecido en Reglamentaciones y Ordenanzas.

de la Empresa, que posibilita asimismo excedencias también calificadas de "forzosas". 6.- Finalmente, se contemplan una serie de supuestos de difícil clasificación y que también posibilitan la excedencia [por ej.: para el personal femenino por traslado de residencia del marido; Reglamentación de Trabajo en la explotación de ferrocarriles por el Estado (Orden Ministerial de 15 de Marzo de 1946); Reglamentación Nacional de Trabajo en la Red Nacional de Ferrocarriles Españoles (RENFE) (Orden Ministerial de 22 de Enero de 1971); Reglamentación Nacional de Trabajo para los Ferrocarriles Españoles (Orden Ministerial de 24 de Abril de 1971).- O, ingreso en comunidad religiosa, en un u otro sexo, ver Reglamentación del Trabajo en el Banco Hipotecario de España (Orden Ministerial de 22 Julio 1948); Reglamentación Nacional de Trabajo en la Red Nacional de Ferrocarriles Españoles (RENFE) (Orden Ministerial de 22 de Enero de 1971).- O por disfrute de becas y viajes de estudios: ver Ordenanza Laboral para los Centros de Enseñanzas (Orden Ministerial de 25 de Septiembre de 1974)] que dan lugar a excedencias que indistintamente, aparecen calificadas como "voluntarias", "forzosas", o "especiales".

Efectivamente, una simple observación superficial del contenido de los Convenios anteriores al año 1976, permite extraer la conclusión de que la excedencia fue un tema muy excasamente regulado por los mismos, y, en todo caso, se contem--pló siguiendo la pauta marcada por la correspondiente norma -sectorial de origen estatal, o haciendo una expresa remisión a la misma(27). Tras la entrada en vigor de la Ley de Relaciones Laborales, cabe constatar un cierto giro, de modo que la excedencia comenzó a ser recogida con mayor frecuencia por -los Convenios(28), y a separarse tímidamente y en contadas -ocasiones -especialmente en lo que afectó a la voluntaria de

- (27) Omítemos, por considerarlarlatiediosa, toda referencia a --
- Convenios concretos para corroborar esta afirmación, si
- bien la misma se extrae de una observación detenida de --
- la mayor parte de los Convenios publicados en el BOE, --
- desde 1972 hasta la actualidad."
- (28) A la altura de 1979, aproximadamente un treinta por cien-
to de los Convenios Colectivos suscritos en dicho año, --
- que por su ámbito tuvieron acceso al BOE, contemplaban --
- la excedencia. En concreto, han sido objeto especial de --
- nuestra atención todos los que, publicados durante el pri-
- mer semestre de dicho año, regulaban la excedencia, a sa-
- ber: 1. Administración Turística Española (ATE), Res. de
- 23 de Marzo de 1979 (BOE de 11 de Abril de 1979).- 2. So-
- ciedades Cooperativas de Crédito, Res. de 10 de Abril de
- 1979 (BOE de 27 de Abril de 1979).- 3. Asociación Metal-
- gráfica Española, Res. de 10 de Abril de 1979 (BOE de 2
- de Mayo de 1979).- 4. Uralita S.A. Res. de 18 de Abril -
- de 1979 (BOE de 8 de Mayo de 1979).- 5. Empresa Nacional
- de Gas, S.A. (ENAGASA), Res. de 10 de Mayo de 1979, (BOE
- de 22 de Junio de 1979).- 6. Agfa-Gevaert. Res. de 10 de
- Mayo de 1979, (BOE de 1 de Junio de 1979).- 7. Butano -
- S.A. Res. de 10 de Mayo de 1979, (BOE de 1 de Junio de
- 1979).- 8. Industrias de Mataderos de Aves y Conejos. -
- Res. de 6 de Marzo de 1979, (BOE de 23 de Marzo de 1979).-
- 9. Industrias Fotográficas. Res. de 5 de Enero de 1979.
- (BOE de 17 de Enero de 1979).- 10. Industria Azucarera. -
- Res. de 18 de Mayo de 1979. (BOE de 6 de Junio de 1979).
- 11. Distribución Cinematográfica, Res. de 25 de Mayo de
- 1979 (BOE de 6 de Junio de 1979).- 12. Calatrava Empresa
- para la Industria Petroquímica S.A., Res. de 22 de Mayo
- de 1979 (BOE de 27 de Junio de 1979).- 13. Industrias de
- Fabricación de Helados, Res. de 28 de Marzo de 1979 (BOE
- de 19 de Abril de 1979).- 14. Productos Medicinales, S.A.
- Res. de 11 de Abril de 1979, (BOE de 3 de Mayo de 1979).
- 15. Servicio Nacional de Productos Agrarios, Res. de 24
- de Abril de 1979 (BOE de 4 de Mayo de 1979).-16. Indus-
- trias Cárnicas, Res. de 26 de Abril de 1979 (BOE de 8 de
- Mayo de 1979).- 17. British Caledonian Airways Ltd. Res.

de la línea fijada por las Reglamentaciones y Ordenanzas(29). Ello obedeció, en nuestra opinión a dos razones principales: de una parte, a la referencia específica que en el artículo - 26 de la Ley de 8 de Abril de 1976 se hacía a los Convenios; de otra, al interés que, en las mesas de negociación, comenzaron a mostrar las Centrales Sindicales de "incorporar" al texto de los propios Convenios ciertos temas contenidos en las - normas sectoriales estatales, por considerar que, las normas convencionales son fuente jurídica más idónea y accesible para que los trabajadores conozcan sus derechos. Interés que, - por otra parte, se acentuaría, a raíz de que el artículo 29 -

- de 25 de Abril de 1979, (BOE de 9 de Mayo de 1979).- 18. Industrias Químicas Procolor S.A. Res. de 7 de Mayo de - 1979 (BOE de 25 de Mayo de 1979).- 19. Transeuropa Compañía de Aviación S.A., Res. de 9 de Mayo de 1979 (BOE de 29 de Mayo de 1979).- 20. General Eléctrica Española, S.A. Res. de 30 de Abril de 1979 (BOE de 31 de Mayo de 1979).- 21. Puertos Autónomos, Res. de 18 de Mayo de 1979 (BOE de 7 de Junio de 1979).- 22. Milupa S.A., Res. de 18 de Mayo de 1979 (BOE de 12 de Junio de 1979).- 23. Harinas Panificables y Sémolas, Res. de 25 de Mayo de 1979 (BOE de 20 de Junio de 1979).- 24. Industrias de Pastas, Papel y Cartón, Res. de 9 de Junio de 1979 (BOE de 30 de Junio de 1979).- 25. Compañía Auxiliar de Navegación S.A. Res. de 25 de Mayo de 1979 (BOE de 29 de Junio de 1979), 26. Industria Química Española, Res. de 16 de Enero de 1979 (BOE de 1 de Febrero de 1979).- 27. Frio Industrial Res. de 18 de Enero de 1979 (BOE de 2 de Febrero de 1979) 28. Transworld Airlines (TWA), Res. de 5 de Marzo de - 1979 (BOE de 17 de Marzo de 1979).- 29. Rocalla S.A., Res. de 19 de Enero de 1979 (BOE de 7 de Febrero de 1979).- - 30. Makro, Res. de 22 de Enero de 1979 (BOE de 7 de Febrero de 1979).- 31. Varig S.A., Res. de 30 de Enero de - 1979 (BOE de 14 de Febrero de 1979).- 32. Venezolana Internacional de Aviación S.A., Res. de 30 de Enero de 1979 (BOE de 13 de Febrero de 1979).- 33. Bressel S.A., Res. de 16 de Marzo de 1979 (BOE de 4 de Abril de 1979).
- (29) Lo que se observa en la mayoría de los convenios, es una incorporación a su texto del contenido del artículo 26 - L.R.L., pero desvirtuado inmediatamente al reiterarse - condicionamientos nacidos de las normas reglamentarias - que hacían imposible el ejercicio del derecho, tal como lo concebía la Ley citada (Ver convenios 1, 5, 7, 8, 10, 12, 13, 20, 23, 24, 26, 32) citados en la nota anterior.

del R.D.L. 17/1977 de 4 de Marzo, sobre Relaciones de Trabajo, estableciese la vigencia transitoria de Reglamentaciones y Ordenanzas, en tanto sus disposiciones no fuesen sustituidas por lo pactado en Convenio.

En todo caso, el tema de la excedencia parece absolutamente tangencial, respecto a los verdaderos intereses en juego defendidos por las partes en las comisiones negociadoras. A la altura de 1979 -como en el momento presente- la crisis económica, con su inevitable secuela de paro, polariza, en general, las negociaciones hacia los temas de salario y empleo, haciendo pasar a un segundo plano todos los demás. Ello explica que, no nos resulte posible señalar ni un solo supuesto conocido, en el que la negociación relativa a los problemas derivados de la excedencia, haya planteado situaciones mínimamente conflictivas en los procesos de negociación(30). Y, sobre todo, explica el tratamiento material que se dió al tema, que en términos generales, vino caracterizado por una repetición de lo establecido en las normas estatales, sectoriales o de aplicación general(31), de forma que no solieron in-

(30) Con independencia de la resistencia que la Autoridad Laboral venía mostrando en aquel período a resolver en los laudos cuestiones que no fueran estrictamente salariales, en las escasas ocasiones en que lo hizo, nunca trató el tema de las excedencias. Sólo en un caso (Resolución de 25 de Abril de 1979, por la que se dictó laudo de obligado cumplimiento de ámbito nacional para las Industrias Lácteas (BOE de 4 de Mayo de 1979) cabe destacar que se contemplasen materias más o menos conexas con la que estudiamos: las licencias.

(31) Se mantuvo en los convenios, la división nacida de Ordenanzas y Reglamentaciones, entre excedencias voluntarias (Convenios 1, 4, 5, 6, 8, 10, 13, 14, 17, 18, 19, 21, 22, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 31, 32 de la relación que figura en la nota 29 y forzosa (Convenios 3, 4, 8, 9, 10, 11, 17, 21, 24, 28) o especiales (Convenios 18, 26), asimilándose éstas dos últimas.

Como hechos determinantes de excedencia forzosa o especial, se siguió también la pauta de las normas sectoriales estatales. Así, el matrimonio (Convenios 4, 7, 17) la enfermedad (Convenios 18, 21, 26, 28), la prestación del servicio militar (Convenios 8, 18, 22, 26), el nombramiento para cargo público (Convenios 8, 10, 17, 18, 21, 23, 26, 28) o sindical (Convenios 3, 8, 9, 10, 11, 17, 21, 24) fueron los supuestos más típicos, determinantes de exce-

corporarse a los convenios las pautas progresivas que introdujo la Ley de Relaciones Laborales en la regulación de la excedencia voluntaria(32), sino que, por el contrario, olvidándose del superior rango de ésta, se mantuvieron restricciones y condicionantes(33) que atentaban contra el efectivo ejercicio del derecho, tal como se concebía en la citada Ley.

Una leve referencia, por último, a los Reglamentos de régimen Interior. Los mismos han perdido actualmente todo interés, salvo el puramente histórico. Efectivamente, nacidos de la Ley de Reglamentaciones de Trabajo de 1942 y regulados por Decreto de 2 de Enero de 1961, ambas normas han sido expresamente derogadas por la Disposición Final 3ª del Estatuto, - que no hace mención alguna de los mismos. En esta situación, - hay que entender que no es posible la elaboración de nuevos Reglamentos, y que, respecto a los que estaban en vigor al publicarse el Estatuto, éstos conservan una situación normativa equivalente a la establecida para Reglamentaciones y Ordenanzas, en la Disposición Transitoria Segunda de la propia Ley(34)

Del examen del tratamiento de la excedencia en un grupo de Reglamentos de Régimen Interior, de un sector concreto(35), extraemos dos conclusiones, que pensamos serán ge-

dencia forzosa, o especial, en los Convenios Colectivos, durante el primer semestre del año 1979.

(32) Vid. infra, 3.3.2., en este Capítulo.

(33) Por ejemplo, la concesión de la excedencia voluntaria se hacía depender de la discrecionalidad empresarial en los Convenios 4, 8, 18, 21, 25, 26, 28 y 32, citado en nota 28.

(34) ALONSO OLEA, Manuel; Derecho ... cit. 7ª edic. pág. 542.

(35) Vid. los siguientes Reglamentos de Régimen Interior: 1.- Banco de Bilbao, Res. de 18 de Enero de 1962, Arts. 113 a 117; 2.- Banco Popular Español, Res. de 18 de Diciembre de 1962, Arts. 40 y 41; 3.- Banco Zaragozano, Res. de 12 de Abril de 1962, Arts. 98 a 100; 4.- Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid, Res. de 21 de Septiembre de 1962, Art. 98; 5.- Banco de Crédito Balear, Res. 18 de Enero de 1962, Art. 49; 6.- Banco Pastor, Res. de 22 de Junio de 1962, Art. 135 a 140; 7.- Banca López Quesada, Art. 57; 8.- Banco de España, Res. 17 de Mayo de 1950. - Arts. 107 a 108; 9.- Banco de Descuento, Res. de 15 de Enero de 1971, Art. 50.- 10.- Banco de Santander, Res. de 25 de Enero de 1962, Arts. 204 a 214.

neralizables a otros sectores: a) Su inspiración en las normas sectoriales estatales; b) su falta de vigencia actual en esa materia, por establecer condiciones menos favorables que las previstas en la Ley del Estatuto.

3.3. Disposiciones de alcance general.

3.3.1. La Ley de Contrato de Trabajo y otras disposiciones de general aplicación.- La Ley de Contrato de Trabajo, aprobada por Decreto de 26 de Enero de 1944, no mencionaba ni regulaba la excedencia(36). Sin embargo, como ya se ha anticipado, el influjo de la normativa funcionarial había dado lugar a que, los mismos supuestos contemplados en su artículo 79, fuesen tratados por las Reglamentaciones y Ordenanzas de Trabajo, como excedencias. Así pues, coexistió, bien que solo fuera en el plano puramente formal de las denominaciones, una situación dual: la incapacidad laboral transitoria, el servicio militar o ejercicio de cargos públicos, y el alumbramiento de la mujer, se recogían en la Ley de Contrato de trabajo sin calificación jurídica alguna (si bien, la generalidad de la doctrina, hablaba de "suspensión", en sentido propio, a la hora de su tratamiento); mientras que los mismos supuestos eran recogidos como "excedencias" por las Reglamentaciones y Ordenanzas(37).

Aunque nuestro criterio es que estas situaciones reguladas por el artículo 79 de la Ley de Contrato de Trabajo, no deben actualmente ser estudiadas como excedencias(38), no obs

(36) El dato de que la excedencia no estaba prevista ni regulada en la Ley de Contrato de Trabajo de 1944, era unánimemente recogido por la Doctrina. Baste recordar, por ej. BAYON CHACON y PEREZ BOTIJA.- "Manual ...", cit. 9ª edic. pág. 530.- O, ALONSO OLEA, Manuel, "Derecho ...", cit. 4ª edic. pág. 240.

(37) De aquí que, en algún caso, se señalase por la doctrina - que las situaciones suspensivas del artículo 79 precisaban una necesaria formalización que se alcanzaba mediante la excedencia. Vid. ALONSO GARCIA, Manuel.- "Curso ...", cit. 5ª edic. pág. 580.

(38) Ver supra 4.1.1., en este mismo Capítulo.

tante, habida cuenta de esa situación formalmente bifronte - que acabamos de describir, parece interesante, en estas referencias históricas que aquí venimos abordando, recordar, aunque sea muy esquemáticamente, los trazos fundamentales del - cuadro normativo existente en la materia estudiada, en la misma Ley de Contrato de Trabajo y en otras disposiciones generales, hasta el momento en que se promulgó la Ley de Relaciones Laborales.

La Ley de Contrato de Trabajo establecía en su artículo 79.2, cuatro situaciones cuya actualización no permitía que pudiera "darse por terminado el contrato de trabajo": incapacidad temporal para el trabajo, ausencia motivada por el servicio militar, ausencia motivada por el ejercicio de cargos públicos, y ausencia motivada por el alumbramiento de la mujer. El artículo 80, por otra parte, establecía un supuesto suspensivo de significación fundamentalmente colectiva, cuyo presupuesto fáctico era la actualización de una "causa no prevista ni imputable al empresario" valorándose por la autoridad laboral la concurrencia de "motivos fundados". Dicho precepto, - había de ponerse en relación con el de "fuerza mayor" previsto en el artículo 76, 6ª de la misma Ley, que aunque referido a situaciones extintivas, tenía también una significación suspensiva, según resaltó la doctrina, y con el de "crisis laboral o económica" del artículo 76. 7ª de la repetida Ley, por idéntica razón.

La regulación de la Ley de 1944 fue complementada por diversas disposiciones posteriores, y ampliada para nuevos supuestos, especialmente respecto al matrimonio de la trabajadora y al ejercicio de cargos sindicales, casos, estos dos últimos en que la referencia legal a la excedencia sería expresa. A nivel, pues, puramente descriptivo, el tratamiento general de los supuestos indicados, hasta la entrada en vigor de la -

Ley de Relaciones Laborales, era el siguiente(39).

A.- La enfermedad del trabajador venía regulada por - el artículo 79.2.1º de la Ley de Contrato de Trabajo, con carácter general, y por los artículos 155 y 156 de la misma Ley, respecto al Contrato de aprendizaje. Con arreglo al artículo 68 de la propia Ley, la situación suspensiva parece que no comenzaba hasta transcurridos los cuatro días previstos en dicho precepto.

Estas normas eran complementadas por otras de gran - trascendencia práctica. Así, con arreglo a las Ordenes Ministeriales de 31 de Mayo de 1950, y 20 de Mayo de 1952, cualquiera que hubiera sido la duración de la enfermedad, el trabajador, al ser declarado nuevamente apto para el trabajo, tenía derecho a que el empresario le reintegrase al puesto de trabajo que "con carácter normal" ocupaba al tiempo de la baja - (40). Por lo demás, en congruencia con lo establecido en la Ley de Seguridad Social (41), el Decreto 2531/1970 de 22 de -

(39) Para el desarrollo de este punto, se han tenido presentes las indicaciones de CAMPS RUIZ, Luis Miguel, en su obras "Vigencias y concordancias en la legislación laboral española", y "El Estatuto de los Trabajadores y la normativa anterior sobre las relaciones laborales individuales". Instituto de Estudios Sociales, Madrid, 1980.

(40) Aunque actualmente no tengan más que un puro interés histórico, para la problemática que planteaban las OO.MM. - de 31 de Mayo de 1950 y 20 de Mayo de 1952, ver: PEREZ - BOTIJA, Eugenio, "El contrato de Trabajo".- Tecnos. Madrid 1954, pág. 265; y GRANELL RUIZ, Francisco, "La reserva - de plaza", Bosch, Barcelona, 1957, págs. 11 y ss. y 177 y ss.

El generoso tratamiento establecido por estas OO.MM. hacía posiblemente, innecesarias y obsoleta toda la regulación que, de la excedencia por enfermedad, se contenía en las Reglamentaciones y Ordenanzas.

(41) Artículo 142.2 de la Ley de Seguridad Social de 21 de - Abril de 1966.

Agosto, sobre empleo de trabajadores minusválidos, estableció una preferencia absoluta para su readmisión en la última Empresa, respecto a los trabajadores que obtuvieran la plena recuperación funcional, siempre que no tuviesen derecho a pensión de jubilación(42).

B.- Las ausencias motivadas por la prestación del servicio militar y por el ejercicio de cargos públicos tenían una regulación paralela en el artículo 79.2.2º de la Ley de Contrato de Trabajo. Unicamente cabe recordar, respecto al servicio militar, que con arreglo al artículo 155, b) de la misma Ley, su prestación era considerada causa de rescisión del contrato de aprendizaje; que la Orden de 14 de Febrero de 1950 regulaba el cómputo del tiempo prestado, en general, y la de 22 de Junio de 1966 respecto a la Milicia Universitaria; que, para la determinación de lo que debía entenderse por servicio militar obligatorio había que acudir a la Ley 55/1968 de 27 de Julio, y al Decreto 3087/1969 de 6 de Noviembre; y que, por último, el servicio militar en empresas mineras venía regulado por el Decreto-ley 22/1963 de 21 de Noviembre y la Orden de 21 de Abril de 1970.

C.- El alumbramiento de las trabajadoras, cuyo antecedente mas remoto se encontraba en las previsiones de la Ley de 13 de Marzo de 1900, estaba regulado por el artículo 79.2, 3º de la Ley de Contrato de Trabajo, y por los artículos 166 y 167 de la misma Ley. Con arreglo al último de los preceptos citados, la obligación empresarial de reservar el puesto de trabajo a la trabajadora aquejada de enfermedad cuya raíz se encontrase en el embarazo o parto, se extendía hasta un máximo de veinte semanas.

Esta situación se vería complementada con las previsiones de los artículos 6, 7 y 8 del Decreto 3158/1966 de Di-

(42) Artículo 13.

ciembre (Reglamento General de Prestaciones Económicas), reguladores de los períodos de descanso obligatorio y voluntario por maternidad. Con arreglo al nº 3 del artículo 6 de dicho Decreto, si se agotase el descanso postparto, y la trabajadora continuase precisando atención médica, se la consideraría, a partir de ese momento en situación de incapacidad laboral transitoria. El artículo 126.1.c) del Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social, aprobado por D. 2065/1974, matizaría nuevamente la posición legislativa, al considerar directamente como situación determinante de la incapacidad la boral transitoria, los períodos de descanso voluntario y obligatorio que proceden en caso de maternidad.

Por lo demás, el artículo 5 del D. 2310/1970 de 20 de Agosto, había introducido, como novedad legislativa en normas de aplicación general, el derecho de la mujer trabajadora a obtener una excedencia voluntaria con motivo de su alumbramiento, por un período mínimo de un año y máximo de tres, a contar desde el término del descanso obligatorio por maternidad. El reingreso debía concederse en la primera vacante que, de igual o similar categoría, se produjese. Con arreglo al artículo 3.1 del mismo Decreto, la excedencia por alumbramiento no podía solicitarse en los cinco años inmediatamente posteriores al reingreso de la trabajadora proveniente de excedencia por razón del matrimonio.

D.- La fuerza mayor y la crisis laboral o económica - encontraban su apoyatura inicial en el artículo 80 de la Ley de Contrato de Trabajo, en relación con las causas 6ª y 7ª del artículo 76 de la propia Ley. La necesaria autorización administrativa establecida para alcanzar la solución suspensiva, venía regulada por los artículos 7 y siguientes del Decreto 3090/1972, de 2 de Noviembre, sobre Política de Empleo (que derogó el vetusto Decreto de 26 de Enero de 1944, sobre crisis de trabajo, y sus Ordenes complementarias de 5 de Abril de 1944, 23 de Noviembre de 1946, 23 de Abril de 1947, 12 de Diciembre de 1947 y 7 y 28 de Enero de 1948), y la fijación -

de las correspondientes indemnizaciones, por el artículo 111 del Decreto 149/1963, de 17 de Enero, que aprobó el Texto Refundido de Procedimiento Laboral (posteriormente, artículo 115 de los sucesivos Decretos 909/1966 de 21 de Abril y 2381/1973, de 17 de Agosto, y artículo 116 de la misma norma, tras la reforma operada por el R.D. 1926/1976 de 16 de Julio).

E.- En cuanto al matrimonio de la trabajadora, la evolución de la situación normativa en el período que ahora contemplamos fue la siguiente: congruentes con la evidentemente discriminatoria declaración programática, contenida en el Fuero del Trabajo de 1938, respecto al trabajo de la mujer casada(43), las Reglamentaciones de Trabajo venían estableciendo una excedencia forzosa en su aceptación por parte de la mujer, con motivo del matrimonio(44). Esta panorámica comenzó a evolucionar cuando, en aplicación de la Ley de 22 de Julio de 1961, sobre Derechos Políticos, Profesionales y Laborales de la Mujer, el artículo 2 del Decreto 258/1962 de Febrero, estableció la excedencia con motivo del matrimonio con carácter voluntario, y dentro de una triple opción que se concedía a la propia mujer: la de continuar su trabajo, rescindirlo con derecho a dote, o quedar en situación de excedencia voluntaria por un período no inferior a un año ni superior a cinco. Se trató de la primera norma de aplicación general que, en nuestro derecho laboral, mencionó la figura de la excedencia.

El artículo 3 del Decreto 2310/1970 de 20 de Agosto, derogatorio del anteriormente citado, mantuvo en sus líneas esenciales el régimen de aquél, si bien, haciendo algunas matizaciones respecto a la cuantificación de la dote, y vetan-

(43) Fuero del Trabajo de 9 de Marzo de 1938, Declaración II.1: "El Estado ... libertará a la mujer casada del taller y de la fábrica".

(44) El camino se inició en el artículo 85 del Reglamento de Personal del I.N.P. de 12 de Junio de 1940.

do -como se ha dicho- la posibilidad de excedencia por alumbra
miento, en los cinco años subsiguientes al reingreso de la tra-
bajadora proveniente de excedencia por matrimonio.

F.- Por último, respecto a los representantes sindica
les, aunque por la doctrina se había sostenido en algún caso,
 que los mismos debían entenderse comprendidos dentro de las -
 previsiones del artículo 79.2.2º de la Ley de Contrato de Tra-
bajo(45), lo cierto es que, en todo caso, tal aplicación solo
 parecía posible respecto a los trabajadores que pasasen a de-
 sempeñar cargos públicos dentro de la línea político-adminis-
 trativa de la antigua Organización Sindical, pero no referida
 a quienes ostentasen puros cargos de representantes electos -
 de los trabajadores. Para resolver esta laguna, el artículo -
 12 del Decreto 1878/1971, de 23 de Julio, sobre régimen jurí-
 dico de garantías de cargos sindicales electivos, estableció
 la posibilidad de obtención de excedencia, respecto a los tra-
 bajadores que ostentasen un cargo de representación sindical
 o de carácter público, incompatible con sus obligaciones labo-
 rales, computando el tiempo de permanencia en la misma como -
 de servicio activo, y con reserva de puesto de trabajo, salvo
 en los casos de reelección. La duración del mandato electoral
 se fijó en cuatro años por el Decreto de 2 de Abril de 1971.

3.3.2. La Ley de Relaciones Laborales.- La promul-
 gación de la Ley 16/1976 de 8 de Abril, de Relaciones Labora-
 les no supuso una gran alteración respecto a la situación nor-

(45) "Al trabajador deberá reconocerse el derecho a volver a
 su antiguo puesto de trabajo cuando cese en el cargo, pues
 si bien no hemos de ocultar que existe jurisprudencia con-
 tradictoria en el sentido de no considerar el cargo sin-
 dical como cargo público (Resolución de 28 de Septiembre
 de 1940), parece notorio e incuestionable que dicho su-
 puesto, a tenor de la legislación sindical, está compren-
 dido en el artículo 79" (PEREZ BOTIJA, Eugenio, "El con-
 trato ...". cit., pág 268).

mativa general que acabamos de describir. Muy sintéticamente, cabe decir que: a) Las situaciones suspensivas derivadas de la enfermedad, servicio militar(46), ejercicio de cargos públicos, o de funciones sindicales representativas(47), no sufrieron modificación alguna. b) Las surgidas como consecuencia de la fuerza mayor y la crisis laboral o económica, y del matrimonio o del alumbramiento de la trabajadora experimentaron ciertos cambios, que a continuación examinamos. c) La auténtica novedad introducida por la Ley de Relaciones Laborales, en la materia objeto del presente estudio, fue el establecimiento y regulación, con carácter general, de la excedencia voluntaria.

La crisis laboral o económica (causa considerada como extintiva, en el artículo 76.6 de la Ley de Contrato de Trabajo), fue recogida por el artículo 18.1 de la Ley de Relaciones Laborales, que, con mayor rigor, habló de "causas tecnológicas", y aclaró que podían ser determinantes de "la suspensión y en su caso la extinción de las relaciones individuales de trabajo". Siguió precisándose la autorización administrativa correspondiente, por los trámites del Decreto de Política de Empleo de 2 de Noviembre de 1972. La propia Ley de Relaciones Laborales, en el mismo precepto citado, introdujo determinadas alteraciones respecto a la ordenación prevista en el Decreto de Política de Empleo, pero al ser éstas de carácter fundamentalmente procedimental, no nos detenemos ahora en su

(46) El artículo 10.4 de la Ley de Relaciones Laborales asímilo al servicio militar, el servicio social, legalmente obligatorio de la mujer, cuando resultase incompatible con el trabajo. Sin embargo al haber quedado suprimido el servicio social, por el Decreto 1914/1978 de 19 de Mayo, el referido precepto quedó obsoleto.

En esta materia, sin embargo, es previsible una reaparición de la cuestión, en la medida en que el artículo 36 de la Ley Orgánica 6/1980, de 1 de Julio, por la que se regulan los criterios básicos de la Defensa Nacional y de la Organización Militar, dispone que "la Ley establecerá las formas de participación de la mujer en la defensa nacional."

(47) Aunque con cierta problematicidad, parece debe afirmarse que se mantuvo la vigencia del artículo 12 del Decreto -

comentario.(48).

La fuerza mayor, del artículo 76.6 de la Ley de Contrato de Trabajo, fue abordada, también con mayor precisión, por el artículo 20 de la Ley de Relaciones Laborales, que, al propio tiempo que confirmó que la actualización de supuestos de fuerza mayor podía determinar no solo la extinción, sino también la suspensión de la relación laboral, aclaró, en sentido afirmativo, la vacilación existente hasta el momento sobre la necesidad o no de acudir al expediente administrativo correspondiente, -por los trámites del Decreto de Política de Empleo- en este caso.

Por lo que se refiere a la excedencia por maternidad, el artículo 25.4 de la Ley de Relaciones Laborales(49), vino a modificar el régimen jurídico preexistente, constituido, -fundamentalmente por el D. 2310/1970 de 20 de Agosto (artículo

1978/1971, de 23 de Febrero, incluso después de promulgada la Constitución de 1978, como consecuencia de lo dispuesto en la Disposición Transitoria del R.D. 3149/1977, de 6 de Diciembre, sobre elección de representantes en las empresas.

(48) También se establecieron, posteriormente, ciertas modificaciones, de índole fundamentalmente adjetiva, en el artículo 45.1 del R.D.L. 17/1977 de 4 de Marzo, sobre Relaciones de Trabajo.

(49) El tenor literal de los párrafos segundo y tercero del citado precepto era el siguiente:

"Asimismo tendrá derecho (la mujer) a un período de excedencia no superior a tres años por cada hijo nacido y vivo a contar desde la fecha del parto. Los sucesivos alumbramientos darán derecho a un nuevo período de excedencia, que en su caso, pondrá fin al que viniera disfrutando.

La mujer que se halle en la situación a que se refiere el apartado precedente podrá solicitar el reingreso en la Empresa, que deberá destinarla a la primera vacante -que se produzca de igual o similar categoría".

lo 5(50). De un lado, la Ley de Relaciones Laborales(51) no atribuyó la calificación de voluntaria a esta excedencia, a diferencia de lo que sucedía en el Decreto de 1970, aunque continuó subordinando el reingreso a la existencia de vacante. - Por otra parte, a nivel material, las novedades fundamentales del precepto, respecto a la situación anterior, fueron las siguientes: a) El término inicial de la excedencia venía marcado por la fecha del parto, y no por la del fin del descanso obligatorio. b) Se suprimió la duración mínima de un año. c) Se suprimió la referencia a que la excedencia debía dedicarse a la atención de la crianza y educación inicial del hijo, aunque se exigió la supervivencia de éste. d) Finalmente, en la medida en que el derecho a la excedencia por alumbramiento se estableció de modo general e incondicionado, quedó derogada la incompatibilidad temporal prevista en el Decreto de 1970 entre esta excedencia y la originada por el matrimonio.

La excedencia de la mujer trabajadora por razón del matrimonio no fue contemplada en absoluto por la Ley de Relaciones Laborales. Sin embargo, dos preceptos vinieron a incidir en la antigua normativa: el artículo 10.1, al señalar que los derechos y obligaciones establecidos en la legislación la boral afectaban por igual al hombre y a la mujer; y el artículo 21.3, al suprimir el derecho a indemnización, como conse---

(50) No resultó suficientemente claro si el precepto citado - de la Ley de Relaciones Laborales derogó al del Decreto de 1970, existiendo opiniones divergentes en la doctrina. Así, mientras MONTROYA sostuvo la derogación ("La aplicación temporal de la Ley de Relaciones Laborales". Revista de la Facultad de Derecho. Universidad de Murcia. Num. 1.- 1977, pág. 21), CAMPS se inclinó por la vigencia supletoria ("Vigencias ..." cit., pág. 165).

(51) Un estudio de profundidad de la problemática planteada - por esta modalidad de excedencia, y de su régimen jurídico, así como de la excedencia voluntaria, es el realizado por MATIA PRIM, Javier, en "Diecisiete lecciones sobre la Ley de Relaciones Laborales", Universidad de Madrid, Facultad de Derecho, Madrid, 1977, Lec. 10 págs. 355 y ss.

cuencia de la resolución voluntaria del contrato por razón del matrimonio, si bien salvando lo establecido en Ordenanzas y Convenios, y fijando, con carácter transitorio, pero intemporal, una salvaguarda respecto a derechos adquiridos con anterioridad(52). Con base en dichos preceptos, parte de la doctrina - entendió que había quedado derogada la excedencia regulada en el artículo 3.1.3º del Decreto de 20 de Agosto de 1970(53), si bien esta conclusión no fue unánimemente aceptada(54). En todo caso, el problema no tiene actualmente sino un puro interés - histórico, por lo que nos limitamos, ahora, a su simple enunciación.

La innovación de mayor trascendencia que, sin duda, introdujo la Ley de Relaciones Laborales, en la materia que estudiamos, fue la regulación de la excedencia voluntaria contenida en su artículo 26(55). Dicho precepto la configuró como un derecho de todo trabajador contratado por tiempo indefinido siempre que tuviese una antigüedad mínima en la empresa de dos años, y sin hacer referencia, ni por consiguiente diferenciación alguna, de las causas que pudieran motivarla. No se - estableció duración mínima, para su disfrute, pero sí máxima, que se fijó en cinco años. Una vez disfrutada, el trabajador debía cumplir un período de al menos cuatro años de servicios

-
- (52) Norma que fue aplicada, sin vacilación, por los Tribunales. Ver. por ej. S.T.C.T. de 17 de Noviembre, Aranz/1977, ref. 5661.
- (53) Ver, ALONSO GARCIA, Manuel. "Curso ..." cit. Apéndice a la 5ª edición, Ariel, Barcelona, 1976, pág. 84.- ALONSO OLEA Manuel "Derecho ...", cit. 5ª edición, pág. 327.
- (54) CAMPS RUIZ, Luis Miguel. "Vigencias ...", cit. pág. 165.
- (55) El tenor literal de dicho precepto era el siguiente "El trabajador con una antigüedad en la Empresa al menos de dos años, tendrá derecho a que se le reconozca la situación de excedencia voluntaria por un período máximo de cinco años, con el alcance, incompatibilidades y demás circunstancias que se establezcan en las Ordenanzas Laborales y en los Convenios Colectivos Sindicales, sin que, en ningún caso, se pueda producir tal situación en los contratos de duración determinada. Para acogerse a otra excedencia voluntaria el trabajador deberá cubrir un nuevo período de al menos cuatro años de servicio efectivo a la empresa".

efectivos, para tener derecho a otra nueva excedencia. Por lo demás, para la determinación de otras posibles condiciones, - la Ley de Relaciones Laborales se remitió a lo dispuesto en - Ordenanzas y Convenios.

Aunque se trata de un precepto hoy expresamente derogado, sin embargo, el hecho de que haya sido de aplicación directa hasta fecha muy reciente, unido a que la redacción dada al artículo 46.2 del Estatuto de los Trabajadores, al configurar la excedencia voluntaria parece inspirarse muy directamente en aquél, hacen conveniente, aunque sea a nivel sumario recordar ahora los principales problemas que el repetido artículo 26 de la Ley de Relaciones Laborales, suscitó.

La primera cuestión que planteaba la norma comentada era la de su aplicación misma. Como es sabido, muchas de las disposiciones de la Ley de Relaciones Laborales estaban configuradas como de aplicación diferida, que quedaba pendiente de desarrollos normativos posteriores. ¿Era ésta una de ellas?.- La doctrina, unánimemente, se pronunció en sentido negativo, entendiendo que el artículo 26 estaba dotado de eficacia inmediata(56), como así lo corroboraron expresamente las resoluciones jurisdiccionales(57).

Desde otro punto de vista, tampoco resultó claro el - por qué se configuró exclusivamente el derecho a la excedencia voluntaria, sin hacer ninguna mención a la excedencia forzosa (o especial), que, evidentemente, tenía tanto o más arraigo - que aquélla en la normativa sectorial. La explicación, como - puso de relieve MATIA(58), había que encontrarla en las varia

(56) Vid. especialmente, esta cuestión, en MONTOYA MELGAR: - "La aplicación temporal ..." (cit. pág. 21.)

(57) Vid. SS.T.C.T. de 1 de Junio de 1977, Aranz/1977, ref. - 31832; 7 de Junio de 1977, Aranz/1977, ref. 3277; 17 de Noviembre de 1977, Aranz/1977, ref. 5661; 15 de Febrero de 1978, Aranz/1978, ref. 943, etc.

(58) Op. ult. cit. pág. 341.

ciones sufridas por el precepto durante el proceso de elaboración legislativa. Merece la pena destacarlo ahora porque, *mutatis mutandi*, algo muy parecido, como veremos, sucedió respecto al Estatuto de los Trabajadores. Efectivamente, en el proyecto enviado por el Gobierno a las Cortes(59), el entonces artículo 24 del mismo, estaba concebido como una norma en blanco, que introducía el reconocimiento del derecho a la situación de excedencia, trasladando a las Ordenanzas o demás normas aplicables, su configuración y régimen jurídico. Sin embargo, posteriormente se optó por una regulación positiva de la situación, pero referida exclusivamente a la excedencia voluntaria, omitiendo hacer siquiera una remisión genérica a la normativa sectorial, respecto a la excedencia forzosa-especial.

Sin duda, la cuestión de mayor trascendencia que suscitó el precepto estudiado, fue la de la determinación del carácter que debía otorgarse al derecho que reconocía. La cuestión surgía como consecuencia de la referencia de la norma al "alcance, incompatibilidades y demás circunstancias" que estableciesen las Ordenanzas y Convenios. Cabía pues preguntarse si el derecho nacía de la norma general o de la sectorial, y, si se aceptaba la primera solución, qué trascendencia había que conceder a los condicionantes establecidos por las disposiciones sectoriales. La respuesta, que entendemos más adecuada, a la disyuntiva planteada, fue la enunciada por MATIA(60), al considerar que el derecho era creado por la norma general, pudiendo ser precisado o limitado por la normativa sectorial, pero que, en todo caso, ésta última debía dejar siempre a salvo el derecho subjetivo a la excedencia, y favorecerlo de acuerdo con el espíritu de la Ley. Esta misma fue, en términos generales, la posición adoptada por la Jurisprudencia, que calificó de "necesario" o "absoluto" el derecho a la excedencia reconocido por el artículo 26, y destacó que de

(59) Ver Boletín Oficial de las Cortes Españolas del 31 de -- Enero de 1975, nº1410, pág. 34279. El Informe de la Ponencia, en cambio, llegaría a una propuesta de redacción que, con una sola ligera modificación, se convertiría en definitiva.

(60) Ibidem. pág. 342 a 348.

bían entenderse automáticamente derogadas cuantas disposiciones sectoriales que estableciesen inferiores condiciones en materia de excedencia voluntaria(61).

Por otra parte, el artículo 26 establecía unos condicionantes directos: exigencia de una antigüedad mínima de dos años, y fijación de una duración máxima de cinco años para el disfrute de la situación reconocida. La dicción confusa de la Ley hacía difícil la interpretación adecuada de estas limitaciones, siendo también MATIA el que centró correctamente la cuestión al señalar que los períodos fijados por el artículo 26 actuaban como mínimos en relación con las normas de rango inferior, y podían ser mejoradas por éstas en beneficio del trabajador, y que, a falta de tales normas, dichos períodos eran cifras de aplicación directa que delimitaban un derecho cuyo ejercicio podía reclamar sin más el trabajador ante los Tribunales(62).

Sin embargo, y a pesar de la claridad de estos planteamientos, la práctica no fue siempre congruente con los mismos, y así fue posible que, tras la promulgación de la Ley de Relaciones Laborales se homologasen con la consiguiente sanción de legalidad que ello representaba entonces Convenios -

(61) Así, la S.T.C.T. de 2 de Marzo de 1978, Aranz/1978, ref. 1358, señaló que el artículo 26 "claramente sanciona un derecho absoluto, extensivo con carácter general e inexcusable observancia a todas las relaciones laborales que quedan comprendidas dentro del ámbito de aplicación de dicho texto legal".

En el mismo sentido la S.T.C.T. de 15 de Febrero de 1978, Aranz/1978; ref. 943, considera "derecho necesario" el reconocido respecto a la excedencia voluntaria.

Menos contundente resultó, sin embargo, la S.T.C. de 3 de Abril de 1979, Aranz/1979, ref. 2157, al poner en relación el derecho del artículo 26 con los condicionantes de una Ordenanza. Sin embargo, la línea jurisprudencial se mantuvo en la S.T.C.T. de 15 de Marzo de 1980, Aranz/1980, ref. 1630.

(62) Ibidem. pág. 348.

Colectivos(63) en los que se regulaba la excedencia voluntaria aun sujeta a la discrecionalidad empresarial en cuanto a su concesión, o limitada en sus condiciones a requisitos más peyorativos para el trabajador que los establecidos por la Ley. Y, lo que es aun más grave, esta misma situación se produjo también en la redacción de Ordenanzas posteriores a la Ley de Relaciones Laborales, donde cabría pensar que el control de la legalidad debía ser más acusado.

Todo ello se explica, sin duda, por el hecho, ya examinado, de que la excedencia había aparecido en el ordenamiento laboral de modo lento, fragmentado y, sin coherencia. Además, en la medida en que la excedencia no era, ni es, evidentemente, una figura clave del derecho del trabajo, tampoco había existido una profunda elaboración científica o jurisprudencial de la misma, que centrarse su construcción de forma homogénea y congruente en sí misma. Por eso, estas mismas deficiencias, han llegado a nuestros días, y se manifiestan en el tratamiento contradictorio existente en esta materia, en el Estatuto de los Trabajadores, como examinamos a continuación, y en los sucesivos Capítulos.

-
- (63) Mientras que existencias tales, como limitar el porcentaje máximo de personas que pueden acceder a la excedencia dentro de una misma empresa (Ver por ej. art. 43 del Convenio Colectivo nacional de la Industria Textil de Fibras Resolución de 31 de Mayo de 1978, BOE de 15 de Junio de 1978) o, vetar el acceso a la situación a quien estuviese pendiente del cumplimiento de una sanción (ver art. 67 del Convenio Colectivo para el personal de flota de la CAMPSA; Resolución de 2 de Junio de 1978; BOE de 27 de Julio de 1978) parece que entraban dentro del espíritu del artículo 26 de la Ley, otras, como limitar el tiempo máximo de disfrute a tres años (ver, art. 35 del Convenio Colectivo Interprovincial de la empresa "Spantax S.A."; Resolución de 3 de Noviembre de 1978, BOE de 22 de Noviembre de 1978) o dejar a la absoluta discrecionalidad de la empresa la decisión de la concesión (ver, art. 37 del Convenio Colectivo de la Empresa Viasa; Resolución de 30 de Enero de 1979, BOE de 13 de Febrero de 1979) lo vulneran claramente.

Un mayor desarrollo de esta problemática, en la nota 33 de este Capítulo.

- (64) Por ej. el Art. 69.3 de la Ordenanza Laboral para las Industrias de la Piel (O.M. de 22 Abril de 1977) fija una duración máxima de dos años para la excedencia voluntaria.

4.- Panorámica normativa vigente. Descripción

4.1. El Estatuto de los Trabajadores

4.1.1. El punto de partida.- Muy sintéticamente, recapitulando cuanto se desprende de los antecedentes que acabamos de desarrollar, podemos afirmar que el cuadro normativo vigente, en la materia objeto del presente trabajo, al 14 de Marzo de 1980, fecha de publicación en el B.O.E. de la Ley - 8/1980, de 10 de Marzo, del Estatuto de los Trabajadores, era el siguiente:

En las disposiciones de alcance general venían reguladas: 1.- La situación derivada de incapacidad laboral transitoria, por el artículo 79 de la Ley de Contrato de Trabajo, y demás disposiciones de desarrollo, ya citadas. 2.- El servicio militar, o el ejercicio de cargos públicos, por el mismo artículo 79 de la Ley de Contrato de Trabajo, y normativa complementaria, ya examinada. 3.- El alumbramiento de la mujer, por el artículo 25.4. de la Ley de Relaciones Laborales, que había que entender complementado, en tanto resultase aplicable, por el artículo 5 del D. de 20 de Agosto de 1970. 4.- Las causas tecnológicas o económicas y la fuerza mayor, como base posible de la suspensión del contrato de trabajo, respectivamente, por los artículos 18.1. y 20 de la Ley de Relaciones Laborales, y demás disposiciones complementarias ya referidas. 5.- Era dudosa, como ya se ha señalado, la vigencia del artículo 3 del mismo D. de 20 de Agosto de 1970, que contemplaba la excedencia por razón de matrimonio. 6.- La excedencia para representantes sindicales, aún con cierta vacilación sobre su vigencia, se regulaba por lo dispuesto en el artículo 12 del D. de 23 de Julio de 1971. 7.- Finalmente, el artículo 26 de la Ley de Relaciones Laborales, regulaba el derecho a la excedencia voluntaria.

El análisis de los supuestos fácticos contenidos en los siete puntos precedentes, permitiría señalar que, entre los mismos se entremezclan, sin rigor, situaciones típicamen-

te suspensivas de la relación laboral (por ej.: incapacidad - laboral transitoria, o servicio militar), con otras a las que la Ley venía denominando "excedencias".

Pero ésta, aparentemente clara, conclusión inicial, - se desvanece cuando advertimos que todos y cada uno de los su puestos de hecho enumerados, eran, en la normativa sectorial, base para la obtención de excedencia (65). O, dicho de otra - manera, mientras que las consecuencias de la actualización de determinados supuestos de hecho eran tratadas por el legislador sin dar denominación alguna a la situación que determinaban (que era considerada como "suspensión de contrato" por la generalidad de la doctrina), esos mismos supuestos, al ser re regulados en las normas sectoriales (especialmente en las Regla mentaciones y Ordenanzas) aparecían en éstas como determinantes de situaciones de "excedencia". Así pues, en este sentido, una contemplación conjunta y simultánea de los mismos supuestos en las normas generales y en las sectoriales, permite con cluir que existía una identificación, o, al menos, una indistinción entre el tratamiento legal de las situaciones suspensivas, y de las excedencias, que se convertían así en un apellido que, a nivel sectorial, se daba a la generalidad de las suspensiones del contrato de trabajo. Ciertamente que en las normas sectoriales, la regulación de estas "excedencias" era mas pro lija que en las generales, pero, en todo caso, manteniendo los rasgos existentes en éstas.

4.1.2. La absurda síntesis entre dos posiciones diversas.- Así las cosas, se produce la discusión y publicación del Estatuto de los Trabajadores, que, en principio cabe pensar, pretendió dar un tratamiento sistemático y generalizado a la institución suspensiva, dentro de la cual, el legislador, incluyó la excedencia.

(65) Ver nota 26 de este mismo Capítulo.

Bajo el epígrafe "suspensión de contrato", la Sección Tercera, del Capítulo III, del Título Primero del Estatuto de los Trabajadores, -los artículos 45 á 48 del mismo-, intentan cubrir el objetivo señalado. Lo primero que llama la atención al abordar la exegesis de dichos preceptos es que el legislador no define directamente la institución suspensiva, sino - que se limita a resaltar sus efectos fundamentales (66), pero de una manera tan incompleta que, al faltar además la nota de temporalidad, resulta indiferenciada respecto a la extinción del contrato (67). Por lo demás, los restantes efectos de la suspensión hay que encontrarlos en distintos preceptos de la propia Ley.

El artículo 45.1 del Estatuto contempla una serie de "causas" por las que "podrá suspenderse" el contrato de trabajo (68). Aún cuando, con carácter general deba formularse - la conclusión de que existe una total falta de coherencia en los planteamientos de esta Sección del Estatuto, lo que impide una exegesis razonable de sus distintos artículos (69), és to no obstante, resulta necesario intentar una clarificación.

(66) Art. 45.2: "La suspensión exonera de las obligaciones recíprocas de trabajar y remunerar el trabajo".

(67) SUAREZ GONZALEZ, Fernando, "Las nuevas relaciones laborales y la Ley del Estatuto de los Trabajadores", Edición Pirámide S.A.; Madrid 1980, pág. 144.

(68) Según dicho precepto: "El contrato de trabajo podrá suspenderse por las siguientes causas: a) Mútuo acuerdo de las partes. b) Las consignadas válidamente en el contrato. c) Incapacidad laboral transitoria e invalidez provisional de los trabajadores. d) Maternidad de la mujer trabajadora. e) Cumplimiento del servicio militar, obligatorio o voluntario o servicio social sustitutivo. f) - Ejercicio de cargo público representativo. g) Privación de libertad del trabajador, mientras no exista sentencia condenatoria. h) Suspensión de sueldo y empleo, por razones disciplinarias. i) Fuerza mayor temporal. j) Causas económicas o tecnológicas que impidan la prestación y - aceptación del trabajo. k) Excedencia forzosa. l) Por el ejercicio del derecho de huelga. m) Cierre legal de la - empresa.

(69) SUAREZ GONZALEZ, FERNANDO; op. ult. cit. pág. 150.

En este sentido, tres observaciones sugiere el indicado precepto: a) la primera, es si la utilización del término "podrá", permite pensar que no se produce automáticamente, concurriendo el supuesto de hecho previsto en la Ley, la situación suspensiva; b) la segunda, si es correcto el término "causas", para referirse a los supuestos de hecho determinantes de la suspensión; y, c) la tercera, si esa relación de "causas", contenida en el artículo 45.1 es o no aceptable.

Respecto a la primera de las cuestiones enunciadas, parece claro que, teniendo en cuenta la relación de supuestos de hecho que contiene el precepto, la actualización de los mismos es bastante para provocar la suspensión del contrato (70), por lo que la expresión correcta a utilizar por el legislador tendría que haber sido "deberá" o "se suspenderá". Sin embargo, el término "podrá", que apareció ya en el inicial Proyecto de Ley (71) prevaleció, a pesar de ^{que} la enmienda

-
- (70) ALONSO OLEA, Manuel: "El Estatuto de los Trabajadores. Texto y comentario breve", Civitas, Madrid, 1980, pág. 150. En el mismo sentido ALBIOL MONTESINOS, Ignacio; "El Estatuto de los Trabajadores. Comentarios a la Ley. -- 8/1980 de 10 de Marzo", Edersa, Madrid, 1981, pág. 317.

El criterio dicho, no es sin embargo compartido por ALVAREZ ALCOLEA, Manuel; "La Suspensión en el Estatuto de los Trabajadores" Revista Española de Derecho del Trabajo, nº 5; Enero-Marzo 1981, pág. 25.

Una posición ecléctica es la mantenida por BLASCO SEGURA, Benjamín, y MOLINS GUERRERO, Emilio; "El Estatuto de los Trabajadores. Jornada de Estudio de los Magistrados de Trabajo"; Instituto de Estudios Sociales.- Madrid, 1980; Ponencia 4ª, pág. 94. Para dichos autores, la expresión potestativa utilizada por el Estatuto "más bien parece ser un reflejo o exponente de la base del nuevo sistema, éste es, de la libertad y autonomía de las partes contratantes en las relaciones laborales del mundo del Trabajo".

- (71) Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, Serie A. nº 62-I, día 4 Julio de 1979, Art. 43.

formulada con mayor rigor a todos los artículos de la Sección, por el Grupo Socialista, sugiriese la también más aceptable redacción de que "no podrá darse por terminado el contrato de trabajo", en línea con el Art. 79 de la Ley de Contrato de Trabajo (72). Ahora bien, la afirmación de que, desde el punto de vista material, la actualización del supuesto de hecho es, por sí misma, suficiente para dar lugar a la suspensión del contrato, no debe llevarnos a la equivocada conclusión de que estamos ante un mecanismo legal que funciona con tal automatismo que no resulta necesaria intervención alguna de las partes, para que se consolide la situación suspensiva. Por el contrario, si materialmente -insistimos- la realización del supuesto fáctico legalmente previsto es motivo suficiente para considerar existente un derecho a la suspensión del contrato, formalmente será precisa la manifestación externa del ejercicio de ese derecho por parte del trabajador interesado, que deberá comunicar al empresario su deseo de suspender la relación individual de trabajo. De lo contrario, y ante una ausencia de aquél, éste no podrá saber ni la causa que la motiva, ni si lo que ha hecho el trabajador es ausentarse de la empresa con intención de retornar a la misma una vez que cese el hecho determinante (voluntad suspensiva), o si, por el contrario, la intención del trabajador es la de no reincorporarse ya nuevamente a su trabajo (voluntad extintiva). Es obvio que una adecuada planificación de la empresa, exige un conocimiento por parte del empresario de las causas legales que determinan las ausencias temporales del trabajador: de la misma manera que, en los supuestos de incapacidad transitoria la normativa (73) obliga al trabajador a comunicar a la empresa su enfermedad, bajo posible sanción de despido justo, ésta regla entendemos debe ser extensible a los demás supuestos suspensivos derivados de iniciativa del trabajador. Por ejemplo, el trabajador que es

(72) Enmienda nº 343 de las presentadas al Proyecto de Ley

(73) Art. 17 de la O. de 13 Octubre de 1967, según la redacción dada al mismo por O. de 21 Marzo 1974.

designado o elegido para ejercitar un cargo público, no puede ausentarse, sin más, de la empresa; evidentemente, desde la perspectiva material, ostenta el derecho a la excedencia forzosa, pero, formalmente, debe ejercitarlo mediante la oportuna comunicación que señale la causa justificadora de la ausencia -que puede no ser conocida por el empresario- y clarifique sus intenciones de retornar o no al trabajo cuando aquella cese. Ello permitirá a la empresa adoptar las medidas que estime convenientes respecto a la comprobación de la concurrencia de la razón legal alegada por el trabajador y, sobre todo, en orden a la mejor organización interna del trabajo (contratación de un interino, etc. ...). Por ello, en nuestra opinión, la falta de tal comunicación, podría determinar el despido procedente del trabajador, derivado de ausencias injustificadas al trabajo.

En segundo lugar, la utilización por el legislador de la expresión "causas" tampoco parece adecuada, por lo menos respecto a uno de los supuestos enumerados, el de la excedencia forzosa. Como ya se ha dicho, y desarrollaremos posteriormente, la excedencia no es la causa de la suspensión, sino la denominación que se da a la situación suspensiva producida cuando concurren determinados supuestos fácticos.

Por último, la enumeración contenida en el Artículo 45.1 del Estatuto resulta profundamente criticable. Por la doctrina -que ha intentado con criterios diversos la sistematización de los distintos supuestos (74) - se ha destacado su falta de precisión técnica y sus reiteraciones (75), o, desde

(74) ALONSO GARCIA, Manuel; Curso ..., cit.; 7ª edic.; pág. 523. También ALVAREZ ALCOLEA, Manuel; op. cit. pág. 22 y ss.

(75) Ver, SUAREZ GONZALEZ, Fernando, Op. cit. págs. 145 y 146.

otra perspectiva, su carácter incompleto (76). Sin entrar ahora a examinar en profundidad esa problemática, que excede del objetivo del presente trabajo, sí interesa destacar sin embargo, una cuestión concreta: el apartado k) del precepto comentado -además de solaparse con el apartado f)- se refiere a la "Excedencia forzosa", cuando en realidad se debió concretar simplemente a la "excedencia", que es, en todos los casos, manifestación de una situación suspensiva (77). La cuestión de si la excedencia voluntaria envuelve en realidad un supuesto de suspensión o de extinción, se analiza posteriormente. Sin embargo, conviene aclarar o que, aunque solo sea muy brevemente, cual fué el proceso legislativo que determinó la sustitución del término "excedencia" que figuraba en el Proyecto, por el de "excedencia forzosa", que finalmente recogió la Ley.

Efectivamente, en el Proyecto de Ley de Estatuto de los Trabajadores remitido por el Gobierno, se recogía la ex

(76) ALONSO OLEA, Manuel; Op. ult. cit. pág. 150. También, en la misma línea, ALBIOL MONTESINOS, Ignacio; Op. ult. cit. pág. 316.

Destaca ALONSO OLEA, como la lista del Art. 45.1 del Estatuto es incompleta, al existir en el propio Texto legal otros supuestos suspensivos, como los de los artículos 52.b) y c) y 57.4. Sin embargo, por nuestra parte compartimos sobre este tema concreto, la opinión de SUAREZ (Op. ult. cit. págs. 146 y 147) en el sentido de que los casos contemplados por el 52.b) y 57.4) son especificaciones de otros supuestos listados (los de las letras j) y m), respectivamente del Artículo 45.1), mientras que el supuesto del 52.c) debe considerarse como de extinción.

(77) "En el Artículo 45 del E.T. no se habla, incomprensiblemente, más que de la excedencia forzosa. Pero no cabe duda que ha de conceptuarse también como causa de suspensión la voluntaria"; ALONSO GARCIA, Manuel, Op. ult. cit. pág. 525.

cedencia , sin más calificación, como causa de suspensión -
 (78). Distinguía el Proyecto entre excedencia voluntaria y -
 forzosa (79), configurando a la primera en términos muy si -
 milares a los del artículo 26 de la Ley de Relaciones Labo -
 rales, si bien aclarando que el reingreso quedaba condicio -
 nado a la existencia de vacante de igual o similar categoría;
 y señalando que la excedencia forzosa se concedía " por la de -
 signación o elección de un cargo público que imposibilite la
 asistencia al trabajo". Se establecían, al mismo tiempo, dos
 situaciones más de excedencia, que no se calificaban de vo -
 luntarias o forzosas: para cuidado de hijos menores y por ra -
 zón del ejercicio de funciones sindicales.

-
- (78) Ver Art. 43.1.j) del Proyecto gubernamental: Boletín Ofi -
 cial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados,
 Serie A, nº 62-I, del día 4 de Julio de 1979.
- (79) El Art. 44 del Proyecto gubernamental decía: "1. La exce -
 dencia podrá ser voluntaria o forzosa. La forzosa, que
 dará derecho a la conservación del puesto y de la anti -
 quedad, se concederá por la designación o elección para
 un cargo público que imposibilite la asistencia al tra -
 bajo. El reingreso deberá ser solicitado dentro del mes
 siguiente al cese en el cargo público. 2. El trabajador
 con una antigüedad en la Empresa al menos de dos años -
 tendrá derecho a que se le reconozca la situación de ex -
 cedencia voluntaria por un período máximo de cinco años,
 con el alcance, incompatibilidades y demás circunstan -
 cias que establezcan los convenios colectivos, sin que,
 en ningún caso, se pueda producir la situación en los -
 contratos de duración determinada. Para acogerse a otra
 excedencia voluntaria el trabajador deberá cubrir un -
 nuevo período de al menos cuatro años de servicio efec -
 tivo a la empresa. 3. Los trabajadores tendrán derecho
 a un período de excedencia, no superior a tres años, pa -
 ra atender al cuidado de cada hijo, a contar desde la -
 fecha del nacimiento de éste. Los sucesivos hijos darán
 derecho a nuevo período de excedencia que, en su caso,
 pondrá final al que se viniera disfrutando. Este derecho
 podrá ser ejercido por uno solo de los padres cuando los
 dos trabajen. 4. Asimismo, podrán solicitar el paso a la
 situación de excedencia los trabajadores que ejerzan fun -
 ciones sindicales de ámbito provincial o superior y mien -
 tras dure el ejercicio de su mandato. 5. El reingreso del
 trabajador excedente voluntario está condicionado en to -
 do caso a la existencia de vacantes de igual o similar -
 categoría".

En la materia suspensiva, no se producirían grandes alteraciones entre el texto del Proyecto, y el que definitivamente resultó aprobado, salvo, precisamente, en lo que se refería a la excedencia. Respecto a esta problemática, de las distintas enmiendas presentadas al Proyecto, interesa destacar las que se propusieron por los Grupos Parlamentarios Socialista y Andalucista (80). En ambos casos, se pretendía cambiar el título de la Sección correspondiente, que en el Proyecto era simplemente el de "suspensión del contrato", por el de "suspensión del contrato de trabajo y excedencia", distinguiéndose así entre una y otra figura (81).

La enmienda número 343 del Grupo Socialista proponía además una reelaboración completa en esta materia del Texto del Proyecto, dando nueva redacción a todos los artículos. De dicaba un artículo a las causas de suspensión, otro a sus efectos, y otro a las excedencias (82), siendo de destacar

(80) Ver las Enmiendas señaladas bajo los números 343 del Grupo Socialista (con idéntico tenor, la 411, del Grupo Socialista Vasco), y las 731 y 794 del Grupo Andalucista.

(81) En este sentido, la motivación que el Grupo Andalucista daba a su propuesta de enmienda, señalada bajo el número 731, era la siguiente: "la excedencia y la suspensión del contrato de trabajo deben configurarse como situaciones netamente diferenciadas: la primera da derecho al reingreso en la primera vacante, la segunda da derecho a la reserva de puesto. Si no es así, las confusiones conceptuales y los conflictos serán continuos".

(82) El tenor literal del texto propuesto en este punto por el Grupo Socialista en su enmienda número 343, era el siguiente: "Art. 45. Excedencias: 1. El trabajador con al menos una antigüedad en la empresa de un año tiene derecho a que se le reconozca la posibilidad de situarse en excedencia voluntaria por un plazo no menor a dos años y no mayor a cinco. Este derecho solo podrá ser ejercitado otra vez por el mismo trabajador si han transcurrido cuatro años desde el final de la anterior excedencia. 2. Los trabajadores tienen derecho a un período de excedencia no superior a tres años para atender al cuidado de cada hijo a contar desde la fecha del nacimiento de éste. Los sucesivos hijos darán derecho a un nuevo período de excedencia, que en su caso, pondrá final al que se viniera disfrutando".

que no distinguía entre la voluntaria y la forzosa, sino que trataba solamente de la voluntaria, respecto a la cual indicaba que solo producía un derecho preferente al reingreso, - asumiendo así seguramente la posición doctrinal que, sobre el carácter extintivo de la excedencia voluntaria, venía sosteniendo desde antiguo VIDA SORIA (83)

A la vista de estas enmiendas, en la Comisión de Trabajo se llegó a una redacción que podemos calificar, en lo que se refiere a la excedencia, de auténtico híbrido, entre el inicial Proyecto del Gobierno, y la enmienda 343 del Grupo Socialista. Un examen comparativo de uno y otro texto, en relación con el que propuso la Comisión de Trabajo del Congreso (84), permite comprobar que el párrafo 1º del Artículo 44 del Dictamen de la Comisión es repetición literal del Proyecto del Gobierno; el 2º reproduce al 1º de la enmienda; el 3º repite idéntico ordinal del Proyecto gubernamental; lo mismo ocurre con el 4º; el 5º se corresponde con el 6º de la enmienda socialista; y el 6º se corresponde con el 5º de la enmienda socialista. Es decir, que de los seis párrafos de que consta el artículo 44 del Dictamen, tres son repetición literal del Proyecto del Gobierno, y otros tres, también repetición literal de la enmienda socialista.

do. El derecho previsto por este punto sólo podrá ser ejercitado por uno de los cónyuges. 3. Asimismo podrán solicitar su paso a la situación de excedencia en la empresa los trabajadores que ejerzan funciones sindicales de ámbito provincial o superior mientras dure el ejercicio de su cargo representativo. 4. La situación de excedencia podrá extenderse a otros supuestos colectivamente acordados, con el régimen y los efectos que allí se prevean. 5. El trabajador excedente conserva sólo un derecho preferente al reingreso en las vacantes de igual o similar categoría a la suya que hubiera o se produjeran en la empresa".

(83) La suspensión "... cit. págs. 45 á 50.

(84) Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados. Serie A, núm. 62.II del día 5 de Diciembre de 1979.

Interesa destacar este punto porque, salvo alguna leveísima corrección de estilo, el texto de la Ley ya no se modificaría en estos puntos de forma que, los artículos 43 á 46 - redactados por la Comisión, se convertirían en los vigentes - artículos 45 á 48 del Estatuto.

Efectivamente, el texto propuesto por la Comisión pasaría por el Pleno del Congreso, sin ninguna alteración. En esta materia, parece que lo que únicamente motivó mínimamente a los parlamentarios fue la discusión de si debían o no incluirse la huelga y el cierre patronal como causas de suspensión, sin que lo demás -como señaló con cierta ironía un Diputado- pareciese revestir el menor interés (85).

Precisamente, esa incomprensible amalgama que constituye el hoy vigente artículo 46 del Estatuto, entre el Proyecto del Gobierno -que partía de una connotación suspensiva de toda clase de excedencias- y la enmienda 343 del Grupo Socialista del Congreso- que concebía la excedencia voluntaria como figura extintiva o, en todo caso, como figura diferenciable de la suspensión-, es la que explica, de alguna manera, el por qué se introdujo el término "forzosa" en el Artículo 45.1 k, - del Estatuto. Y además, da la clave de por qué todo el texto - de estos preceptos que regulan la suspensión en el Estatuto, - carecen de coherencia: porque aglutinan dos posturas que partían de presupuestos doctrinales diferentes.

En este orden de cosas, la explicación de la adición - del término "forzosa", calificando la "excedencia", que apare-

(85) Ver, Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, correspondiente a la Sesión plenaria nº 54, del 14 de Diciembre de 1979, págs. 3693 y ss.- Al retirar sus enmiendas, el Sr. AGUILAR MORENO, en representación del Grupo Andalucista, manifestó la "poca permeabilidad que encontramos en el Grupo mayoritario a este tipo de sutilezas jurídicas o técnicas".

cía como figura suspensiva genérica, en la lista del artículo 45.1 del Estatuto, es la siguiente: como se ha dicho, en la repetida enmienda del Grupo Socialista, no se incluía la excedencia entre la lista de causas (del artículo 43 de su propuesta) por las que no podría darse por terminado el contrato; por el contrario, se partía de distinguir entre suspensión y excedencia, modificando el título de la Sección en ese sentido, y dedicando a aquélla dos artículos 43 y 44 de su propuesta- y, uno -45 de la misma propuesta- a ésta. Al no prosperar plenamente este planteamiento de la enmienda, y mantenerse toda la Sección bajo el epígrafe de "suspensión del contrato", parecía necesario incluir la excedencia entre las causas de suspensión (86), pero, al mismo tiempo, al haberse recogido íntegra la propuesta socialista en lo que se refería a excedencia voluntaria -con la posible connotación extintiva que este Grupo le daba, según se ha señalado- resultaba necesario distinguirla de los supuestos suspensivos. De aquí que se optase, sin duda como consecuencia del influjo indirecto de la repetida enmienda socialista, por redactar la causa k), del artículo 45.1 del Estatuto, con la fórmula que actualmente tiene -"excedencia forzosa"-, y se dejase a la excedencia voluntaria, sin clasificar como causa de suspensión, pero dentro de la Sección que contemplaba esta materia.

La salomónica, pero absurda, solución adoptada en la Comisión de Trabajo del Congreso, y que fue aceptada por el Pleno, no parece que, sin embargo, satisficiera plenamente al partido en el Gobierno. Quizás eso explique que, durante la tramitación de la Ley en el Senado, se produjese una curiosa situación: El Grupo Parlamentario Unión del Centro Democrático

(86) Nos referimos aquí a la terminología usada por el legislador, para mayor comprensión de nuestra exposición, aun que ya hemos señalado que, para nosotros, la excedencia no es propiamente la causa de la suspensión, sino su resultado.

co, había presentado, entre otras, una enmienda (87) al Texto de proyecto de Ley remitido por el Congreso, por la que se propugnaba nuevamente suprimir el término "forzosa" del Artículo 45.1.k. En el debate en la Comisión de Trabajo del Senado (88), dicha enmienda no prosperaría. Sin embargo, sorprendentemente, en el Dictamen de la Comisión de Trabajo del Senado (89) la palabra "forzosa" había desaparecido del Artículo 45.1 k) del Proyecto. Sin embargo, la omisión habría que atribuirle a un puro error, que se aclaró al ser debatido el texto propuesto en el Pleno del Senado (90), que confirmó íntegramente, respecto al Artículo 45, la proposición del Congreso (91). En estos términos, pues, y con estas contradicciones internas tan significativas, los preceptos comentados se convertirían en Ley vigente.

(87) Boletín Oficial de las Cortes Generales -- Senado. Serie II. Número 59 (c). Día 17 de Enero de 1980. Enmienda - nº 82.

(88) Sesión del día 28 de Enero de 1980.

(89) Boletín Oficial de las Cortes Generales. Senado. Serie II. Número 59 c). Día 1 de Febrero de 1980.

(90) Efectivamente, en el Diario de las Sesiones del Senado, nº 40, correspondiente a la Sesión del día 5 de Febrero de 1980, figura la siguiente intervención del Presidente de la Cámara Alta: "Antes de someter a votación el Artículo 45, debo informar a la Cámara de una nota que me pasa el Presidente de la Comisión de Trabajo, en la que se consigna que en el transcurso de los debates en Comisión se omitió la expresión "forzosa" en la redacción de la Letra k del número 1 del Artículo 45, que debe decir: - "excedencia forzosa" en vez de "excedencia", simplemente. ¿Alguna objeción por los miembros de la Comisión de Trabajo? (Pausa). Al no haber ninguna objeción ...".

(91) Las dos únicas alteraciones que se produjeron en el Texto de la Ley, en la Sección correspondiente al tema suspensivo, tras su primera reelaboración por la Comisión de Trabajo del Congreso fueron consecuencia de la labor de estilo realizada por el Senado, y afectaron a los Artículos 46.1 (se habló de "derecho a la conservación del puesto de trabajo y cómputo de la antigüedad de su vigencia", en lugar de "derecho a la conservación del puesto y de la antigüedad), y 48.1 (se habló de "derecho a la reincorporación al puesto de trabajo reservado", en lugar de "derecho a la reserva de puesto de trabajo").

4.1.3. Supuestos considerados como suspensión - del contrato de trabajo, y supuestos regulados como excedencia.- Muy sucintamente, y a nivel puramente descriptivo, podemos trazar el siguiente cuadro comprensivo de la regulación de la excedencia en el Estatuto de los Trabajadores:

a) El artículo 45.1.k, configura la excedencia forzosa como causa de suspensión del contrato de trabajo. Con arreglo al Artículo 46.1. la excedencia forzosa se concede "por la designación o elección para un cargo público", situación que es coincidente con la establecida en el artículo 45.1 f), produciéndose así una innecesaria reiteración (92)

b) Aparentemente, el único supuesto motivador de excedencia forzosa es el que acabamos de señalar, regulado en el Art. 46.1 del Estatuto. Sin embargo, el Art. 37.3 d) del propio Texto legal, establece otra posible situación, de significación parecida a la anterior, pero con régimen jurídico bien diferente, como consecuencia del cumplimiento de deberes inexcusables de carácter público y personal.

c) El Artículo 46.2 regula la situación de excedencia voluntaria, debiendo entenderse que el número 5 del mismo Artículo, complementa al anterior, y se refiere exclusivamente a la excedencia voluntaria, y no a la forzosa, aunque haga --mención solamente de la excedencia, sin más.

d) El Artículo 46.3 establece el derecho a un período de excedencia para cuidado de hijos menores. No califica la norma el carácter, voluntario o forzoso, de esta excedencia, por lo que trataremos posteriormente esa cuestión.

(92) SUAREZ GONZALEZ, Fernando.- Op. ult. cit. pág. 145

e) También carece de calificación específica la excedencia prevista en el Artículo 46.4, para trabajadores que ejerzan funciones sindicales de ámbito provincial o superior.

f) El propio Artículo 46.6 establece la posibilidad de extensión de la situación de excedencia "a otros supuestos colectivamente acordados", con el régimen y efectos que allí se prevean".

g) Por último, aunque no hagan referencia concreta a la excedencia, los números 1 y 3 del Artículo 48 del propio Estatuto, completan la regulación o régimen jurídico de algunos de los supuestos mencionados.

En síntesis, pues, el Estatuto contempla junto con la excedencia voluntaria (Arts. 46.2 y 5), dos supuestos de excedencia forzosa (Art. 46.1 y 37.3 d)) y dos supuestos que no califica (Art. 46.3 y 4).

Ahora bien, en la enumeración de causas de suspensión del Artículo 45.1 del Estatuto, existen algunas que, en la normativa sectorial o incluso en disposiciones generales, eran o habían sido consideradas como determinantes de la situación de excedencia. Así, ocurría especialmente con las causas señaladas bajo las letras c), d) y e) del artículo citado, además del supuesto de la letra f), ya referido.

Cabe, por éso, preguntarse qué criterio se siguió en la redacción del Estatuto para discriminar entre lo que serían simples "suspensiones" y lo que serían "excedencias". La primera posibilidad, sería que el Estatuto hubiese adoptado los criterios de la normativa burocrática, contemplando los mismos supuestos de excedencia que en ésta, pero inmediatamente se advierte que ésta no fué la pauta seguida, pues, además de que no resultaban acomodables al ordenamiento laboral todas las premisas fácticas del funcionarial, tampoco se han

seguido en aquellos supuestos en que resultaban de posible aplicación (por ej. en los casos del servicio militar, su presión de la plaza, matrimonio, et., que son base de excepciones en las disposiciones propias de los empleados públicos). Otra posibilidad era que hubiesen regulado como supuestos de excedencia todos los contemplados como tales en las normas laborales precedentes, pero tampoco se hizo así, pues, como venimos diciendo, en las Reglamentaciones y Ordenanzas había otros varios casos determinantes de situaciones de excedencia, que no son regulados como tales por el Estatuto. Por último, tampoco cabe pensar que el criterio acogido haya sido, el de recoger como excedencia exclusivamente aquellos casos que ya venían siendo regulados como tales en las normas de alcance general, pues si bien ello es cierto respecto a los supuestos del Artículo 46.2 y 46.4, no lo es tanto respecto al del 46.3 (pues la situación que contempla es bastante distinta a la prevista en el Artículo 25.4 de la Ley de Relaciones Laborales), y no hay precedentes de regulación de la excedencia forzosa en disposiciones de rango general.

La perplejidad que se produce, no obstante, es grande. ¿Por qué el Estatuto llama excedencias a unas situaciones y no a otras?. ¿Qué notas diferenciadoras establece entre "suspensiones" y "excedencias"? No es este el momento de dar respuesta a esta segunda pregunta. En cuanto a la primera, en nuestra opinión, no hubo un planteamiento mínimamente riguroso ni coherente para abordar la problemática que estudiamos, y ello se refleja en las dificultades, faltas de precisión, o contradicciones que venimos poniendo de relieve.

En esta situación, y a la hora de acotar el objeto de nuestro estudio, optamos por adoptar un criterio a la vez pragmático y positivista, sin que ello implique renuncia a consideraciones críticas sobre los planteamientos acogidos por el legislador. Por éso, y ante la ausencia de pautas claras que, con carácter previo, ayuden a determinar el por qué unas de las situaciones contempladas en los Artículos 45 á -

48 del Estatuto son tratadas simplemente como "suspensiones" de la relación, y otras como "excedencias", procedemos a continuación al estudio de los supuestos legales de excedencia, entendiendo por éstos los que son considerados como tales - por el Estatuto. O, dicho de otra manera, estudiamos como excedencia aquellos casos a lo que la Ley vigente llama exce - dencia, aunque somos conscientes de que se podrían haber adop - tado otros criterios distintos, sobre bases históricas o te - leológicas, ya que, como venimos poniendo de relieve, la ex - cedencia laboral se asienta sobre un terreno terriblemente - movedizo, convirtiéndose en denominación específica que la - norma da al resultado suspensivo producido ante la actuali - zación de ciertos supuestos de hecho; pero es una denomina - ción que aparece o desaparece en la norma sin sujeción a cri - terios mínimamente congruentes.

Que ésto es así, y que ni siquiera los criterios adop - tados por el Estatuto a la hora de distinguir los supuestos determinantes de la excedencia de los restantes supuestos - suspensivos, son respetados por la normativa subsiguiente al mismo, nos lo demuestra un dato especialmente revelador: Co - mo es sabido, la Disposición Final Séptima del Estatuto, en - comendó al Gobierno la regulación, en plazo de tres meses, - de la prestación de trabajo del personal civil no funciona - rio dependiente de Establecimientos Militares. En ejecución de dicho mandato, se produjo el Real Decreto 2205/1980, de - 13 de Junio. Pues bien, a pesar de que se trataba de una norma nacida del Estatuto y que debía incorporar "cuantas normas y disposiciones de la presente Ley sean compatibles con la de - bida salvaguarda de los intereses de la Defensa Nacional", - al tratar la materia suspensiva, el Real Decreto adopta - sin que aparentemente existan causas que justifiquen este trata - miento diferente- unos criterios totalmente diversos a los - del propio Estatuto, considerando la "excedencia" (y no la - "excedencia forzosa") como causa de suspensión, y tratando co

mo hechos causantes de la excedencia forzosa los casos de la "invalidez provisional" y "cumplimiento del servicio militar obligatorio o voluntario o servicio social sustitutivo", que el Estatuto contempla como simples supuestos suspensivos (93).

4.2. Supervivencia de la antigua normativa sectorial de origen estatal. Análisis y consecuencias. - La Disposición Transitoria Segunda del Estatuto de los Trabajadores establece que "las ordenanzas de trabajo actualmente en vigor continuarán siendo de aplicación como derecho positivo, en tanto no se sustituyan por convenio colectivo". Culmina así un proceso de transformación que, partiendo del carácter exclusivamente heterónomo de las normas laborales, que tipificó una primera etapa de la legislación emanada del anterior régimen, a raíz de la Ley de 16 de Octubre de 1942, pasa por una situación mixta, desde la Ley de 24 de Abril de 1958, sobre Convenios Colectivos, y comienza a decantarse hacia el signo autónomo de la regulación de las condiciones de trabajo, a partir de las previsiones de los Artículos 28 y 29 del R.D.L. 17/1977 de 4 de Marzo, sobre Relaciones de Trabajo, preceptos que se insertaban en un Título bajo la rúbrica de "limitación de la regulación estatal, por ramas de actividad, de las condiciones mínimas de trabajo". La Constitución, al garantizar el derecho a la negociación colectiva, y la fuerza vinculante de los convenios (94) dota a éstos de una especial significación, que es recogida por el Estatuto de los Trabajadores, el cual, al propio tiempo que deroga expresamente la Ley de 16 de Octubre de 1942, mantiene, con la provisionalidad y carácter dispositivo dichos, la aplicabilidad de las anti -

(93) Una simple lectura comparativa de los Artículos 45 á 48 del Estatuto respecto a los del mismo número del R.D. -- 2205/1980, de 13 de Junio, demuestra la absoluta falta de planteamientos congruentes en esta materia, según venimos reiteradamente denunciando.

(94) Art. 37.1.

guas Ordenanzas (95).

Aunque, razones de oportunidad justificaron la conservación de la vigencia de las Ordenanzas y Reglamentaciones (96), por la necesidad de mantener una base normativa sobre la que se sustente la negociación colectiva (97), la cual, aunque llamada a sustituir esa normativa de origen estatal, no podría abordar ese proceso precipitadamente, ni parecía el presente, el momento más adecuado para tal tarea, sin embargo, la ambigüedad de la redacción de la Disposición Transitoria Segunda del Estatuto suscita algunos problemas.

En primer lugar, no resulta suficientemente claro el sentido de la expresión "como derecho positivo" que utiliza el precepto. La disponibilidad de los derechos, que permite la norma, ¿tiene alcance sólo colectivo, o también individual?. Evidentemente, en la medida en que la Transitoria se refiere a la posible sustitución de las ordenanzas y reglamentaciones por convenios colectivos, resulta claro que estos podrán modificar, incluso peyorativamente, el contenido de aquellas normas de origen estatal, sin que, en el proceso negociador, el obligado respeto a las leyes, que impone el

(95) Sin embargo, un resquicio queda abierto todavía: la autorización que se concede al Ministerio de Trabajo, en la Disposición Adicional 1ª del Estatuto, para dictar normas reguladoras de condiciones de trabajo por ramas de actividad, en determinados supuestos. Se trata de una autorización que más se basa en la inercia, y en el horror al vacío, como ha destacado RAYON, que en una auténtica necesidad. Vid. RAYON SUAREZ, Enrique; "Una norma exorbitante: la facultad del Ejecutivo de regular las condiciones de trabajo por rama de actividad". En "El Estatuto de los Trabajadores. Puntos críticos". EDERSA; Madrid, 1980; págs. 221 y ss.)

(96) Aunque la referencia legal es solo a las ordenanzas de trabajo hay que entender también comprendidas las reglamentaciones.

(97) ALONSO OLEA, Manuel; "El Estatuto ..", cit. pág. 290.

artículo 85.1 del Estatuto, alcance a la referida normativa. Sin embargo, lo que ya no puede afirmarse con la misma contundencia, es que, por vía de contrato individual, pueda procederse a una modificación "in peius" de lo establecido en reglamentaciones y ordenanzas (98) ya que, la disposición que comentamos se refiere a normas que continuarán siendo aplicables "en tanto" no se sustituyan por convenio colectivo, siendo por consiguiente ésta, en nuestra opinión, la única vía posible que abre el legislador para la eventual sustitución normativa futura.

Además, desde otro punto de vista, cabe cuestionarse si el carácter de derecho positivo que se da a las ordenanzas y reglamentaciones, que "continuarán siendo de aplicación", priva a estas normas de alguna virtualidad, al entrar en conflicto con otras de distinto rango. Evidentemente, en el conflicto que surja entre los Trabajadores y lo establecido en una ordenanza o reglamentación, prevalecerá siempre la norma convencional (99). Ahora bien, ¿qué ocurre cuando el

(98) CAMPS RUIZ, Luis Miguel; "El Estatuto.. cit.,pág. 19 y 20)

(99) Sin embargo, no dejan de suscitarse problemas de difícil solución ¿la referencia de la Disposición Transitoria está hecha solamente respecto a los convenios llamados "estatutarios", o respecto a todo tipo de convenios?.

Por otro lado, la sustitución de lo establecido en las ordenanzas y reglamentaciones por un convenio ¿ha de ser expresa, o cabe entenderla implícita, como consecuencia de que la materia de que se trate sea regulada de modo distinto en el convenio, de lo que venía ocurriendo en la ordenanza o reglamentación?. Parece que hay que entender que basta la simple sustitución implícita, que produce la derogación automática de la ordenanza o reglamentación en la materia regulada por el convenio. Sin embargo, la cuestión resultará terriblemente compleja y conflictiva cuando el convenio solo haga referencias o modificaciones parciales respecto a una determinada materia regulada en ordenanza o reglamentaciones, y no concrete nada sobre la vigencia o derogación de la materia no tratada. (Vid. S.T.C.T. de 6 de Mayo 1980; Aranz/1980, ref. 2576).

conflicto se produzca entre otro tipo de normas?. En nuestra opinión, el carácter dispositivo que se atribuye a reglamentaciones y ordenanzas, no priva a éstas de su pleno valor normativo, por lo que el principio de norma más favorable consagrado en el Artículo 3.3. del Estatuto, será plenamente aplicable, cuando proceda, respecto a aquellas normas de origen estatal no sustituidas por convenio (100).

Centrándonos, con base en las precedentes afirmaciones, en la materia objeto de nuestro estudio, cabe extraer las siguientes conclusiones: a) en primer lugar, que -como en cualquier otra materia contemplada por las antiguas Ordenanzas y Reglamentaciones- habrá que prestar atención a la posible sustitución normativa que se produzca por vía de Convenio Colectivo, sin que, como ya señalamos anteriormente, dada la actual dinámica y problemática de la negociación colectiva, -fundamentalmente centrada en los temas salariales y de empleo- en nuestra opinión, dicha sustitución normativa se vaya a producir a corto plazo. b) Que, en segundo lugar, en tanto no se produzca tal eventual sustitución, las Ordenanzas y Reglamentaciones van a continuar siendo una importantísima fuente reguladora de la excedencia, por cuanto que es en ellas donde se contienen los desarrollos más pormenorizados de esta cuestión. El juego del principio de norma más favorable entre lo dispuesto, en esta materia en la normativa reglamentaria, respecto del Estatuto, y viceversa, será continuo. c) Por último, tercero, que en las Ordenanzas y Reglamentaciones, se contienen algunos supuestos de hecho, determinantes de modalidades diversas de excedencias, y que no están contemplados ni como "causas" de suspensión del contrato de trabajo, ni como tales excedencias, por el Estatuto de los Trabajadores. De los que, de entre ellos, por haber sido contemplados por mayor número

(100) CAMPS RUIZ, Luis Miguel; "El Estatuto de los Trabajadores. Comentarios a la Ley 8/1980 de 10 de Marzo"; Eder-sa; Madrid, 1981; págs. 44 y 45.

de normas sectoriales, o por el interés mismo del supuesto de que se trata, nos parecen más significativos, nos ocupamos a continuación, con el fin de determinar su vigencia y aplicabilidad actual, y por ser presumible que los mismos sean "recuperados" por los Convenios Colectivos, bien por la vía de la sustitución normativa comentada, o bien mediante la extensión prevista en el artículo 46.6 del propio Estatuto.

4.2.1. Especial referencia a ciertas modalidades de excedencia.- Como acabamos de señalar, en las Reglamentaciones y Ordenanzas de Trabajo aún vigentes, se contienen modalidades de excedencia que el Estatuto, ni las contempla expresamente como tales ni tampoco las califica como causas suspensivas de la relación individual de trabajo, tal y como paladinamente hace en relación con otros supuestos de hecho, reiterada y equívocamente incluidos en la normativa reglamentaria y ordenalista en el capítulo de las excedencias (101). De entre ---ellos (102) destacamos los que nos parecen más significativos. Se trata, en concreto, de la excedencia por desempeño de cargos directivos, a las que seguidamente nos referimos. Con carácter preliminar, es preciso señalar, no obstante, la muy diversa significación que poseen las regulaciones reglamentarias de estas modalidades de excedencia: la ordenación de la excedencia por matrimonio creemos se encuentra derogada, a diferencia de la excedencia por desempeño de cargos directivos, cuya vigencia no parece discutible.

(101) Me refiero, en concreto, a las denominadas excedencias -por cumplimiento de servicio militar o por "enfermedad", las cuales constituyen causas suspensivas de conformidad con lo estipulado en el Art. 45 del Estatuto.

(102) No nos ocupamos, en cambio, de otros supuestos de excedencia derivados de hechos tales como el ingreso del trabajador en comunidad religiosa, o, para el personal femenino, por traslado de residencia del marido, por parecer nos poco significativos. Tampoco tratamos de un supuesto de excedencia frecuentemente contemplado en Ordenanzas y Reglamentaciones, la excedencia por razón del alumbramiento de la mujer, habida cuenta de la conexión indirecta que el mismo guarda con otro sí regulado por el Estatuto, a saber, el de excedencia por cuidado de hijos menores.

4.2.1.1. La regulación de la excedencia -- por matrimonio de la mujer trabajadora ha atravesado en las Reglamentaciones y Ordenanzas de Trabajo por dos fases bien definidas, cada una de ellas obediente, en última instancia, a modos distintos de concebir el trabajo femenino:

a) La primera generación de Reglamentaciones de Trabajo (1942-1960) configura el matrimonio de la mujer como causa que sitúa automáticamente a la misma en situación de excedencia forzosa. Sistemáticamente, las Reglamentaciones de la época estipulaban que el personal femenino había "de abandonar el trabajo en el momento que contraiga matrimonio" (103), permaneciendo en situación de excedencia hasta tanto la trabajadora no adquiriera la condición de "cabeza de familia", momento en el que podía advenir el reingreso en la empresa siempre y cuando el mismo fuera solicitado dentro de los plazos establecidos al efecto y la trabajadora no hubiera cumplido una determinada edad. El reingreso tenía lugar una vez - que se produjera la primera vacante en su categoría, no computándose el tiempo de excedencia como años de servicio a efectos de antigüedad, etc.

El régimen jurídico de este tipo de excedencia, constitutivo de un atentado institucional del derecho al trabajo de la mujer casada, entraba en la categoría de las excedencias -- forzosas en razón de que, producido el supuesto de hecho, a la trabajadora le venía automáticamente impuesto. Sin embargo, -- los efectos de la misma se asemejaban a los previstos en caso de excedencia voluntaria: derecho preferente al reingreso siempre que hubiera tenido lugar una alteración en el "status familiar" de la mujer excedente; a este requisito se adicionaba la dura condición de que, al tiempo, la trabajadora no hubiera rebasado una edad tope.

(103) Ver., a título ejemplificativo, Art. 59, Banca Privada - (3-3-1950); Art. 44, Banco Crédito Local (9-8-1948); Art. 53, Cajas de Ahorro (29-9-1950); Art. 64, Industrias del Cartón (3-1-1959).

La consideración del matrimonio de la mujer como causa de "excedencia forzosa" vino a reflejar, al menos formalmente, el principio tradicional de distribución de funciones en el -- círculo de la familia, concebida como entidad fundada en el -- trabajo extradoméstico masculino y en el trabajo doméstico femenino; principio que el Fuero del Trabajo radicalizaría al de clarar grandilocuentemente el compromiso del Estado en "libe-- rar a la mujer casada del taller y de la fábrica" (Dec. II). Esta explicación tópica de las razones que motivaron este drás-- tico atentado a la libertad de trabajo femenina resulta, sin -- embargo, insatisfactoria y parcial. Las limitaciones y las res-- tricciones al trabajo femenino, so pretexto de preservar su sa-- lud o de realzar su papel doméstico en el círculo familiar, -- fueron la cobertura ideológica históricamente utilizada para, -- de un lado, "racionalizar" el mercado de trabajo y, de otro, -- lograr objetivos descarnadamente productivistas ("reconstruc-- ción nacional"). Para corroborar estas afirmaciones, que hoy -- forman patrimonio común de la cultura laboralista más sensible (104) baste con resaltar dos circunstancias. La primera, ya in-- dicada, que el derecho al reingreso de la mujer excedente, caso de producirse el fallecimiento o la incapacidad del marido --- (105), tenía lugar siempre que la solicitante no hubiera alcan-- zado la edad de cuarenta y cinco años (106) condición ésta -- sólo explicable desde una posición dura y limpiamente "producti-- vista". La segunda circunstancia sobre la que merece llamar la atención es que diversas Reglamentaciones concedían al empesa rio la potestad de situar a la mujer que contrajera matrimonio

-
- (104) Ver., por todos, la excelente monografía de T.TREU, "La-- vora femminile e uguaglianza" Bari (Ed. Donato) 1977, ---- passim, esp. págs. 38 y ss.
- (105) La jurisprudencia, con posterioridad, amplió a otros su-- puestos, como la separación legal de la mujer, el dere-- cho de reingreso. Vid., entre otras, STCT de 5-6-1978, - Aranz/1978, ref. 3447.
- (106) Ver, sin ánimo exhaustivo; Art. 58, Agrios (28-10-1957); Art. 39, Banco Crédito Industrial (9-8-1948); Art. 41, - Banco Hipotecario de España (22-7-48).

en excedencia forzosa cuando ésta "efectúa trabajos de los - que tradicionalmente están reservados a la mano de obra femenina"(107). Por este lado, se evidencia una vez más que el - interés supuestamente protegido con la excedencia forzosa de la mujer trabajadora no fue la tutela de la "función familiar", sino lisa y llanamente, erradicar del mercado de trabajo a un sector de la fuerza de trabajo cuya capacidad laboral se estimaba iba a sufrir un deterioro o una disminución (atención al hogar familiar, cuidado de la prole, etc.).

Con todo, hay que destacar, como la explicación de la raíz de la excedencia forzosa de la mujer sobre unos postulados puramente productivistas, aun cuando pueda fundarse en - datos objetivos ciertos, no ofrece sino una visión parcial y, tal vez, distorsionada del fenómeno, ya antes apuntado del - tradicional principio de distribución de funciones en el seno familiar.

La justificación más profunda y cierta de la situación descrita hay que encontrarla en el señalado fenómeno de "asimetría de roles" entre hombre y mujer, común en toda la órbita cultural occidental, como puso de relieve BORRAJO(108), y destacado nuevamente como valor estimable por la reciente Encíclica "Laborem exercens" del Papa Juan Pablo II.

b) La segunda generación de Reglamentaciones de Trabajo, que pasan a denominarse Ordenanzas de Trabajo, altera la calificación jurídica de la excedencia de la que nos venimos ocupando. Como consecuencia del cambio de orientación en la concepción del trabajo femenino y a raíz de la publicación del - Decreto 258/1962 de 1 de Febrero, que reguló con carácter ge-

(108) BORRAJO DACRUZ, E.; "Revisión constitucional y evolución del régimen laboral de la mujer en España". Revista de Derecho Público, nº 61, 1975.

neral la excedencia por razón de matrimonio de la mujer trabajadora, dicha modalidad de excedencia pasó a configurarse como voluntaria(109). Dentro de esta segunda fase, cabe observar el progresivo desinterés y despreocupación del sistema reglamentario por estas cuestiones. En efecto, mientras - que en el período comprendido entre 1967-1974 son mayoría - las Ordenanzas que entran a regular el tema, reiterando las - prescripciones contenidas primero en el Decreto 258/1962, ya citado, y más tarde en el Decreto 2310/1970, de 20 de Agosto, a partir de 1975, tiene lugar una inversión de tendencia , - siendo la tónica general bien silenciar el tema, bien remitir se sin más a la normativa de ámbito general.

Efectuadas estas breves consideraciones, que no han tenido otra intención que la de situar en sus trazos más gruesos la ordenación histórica de la excedencia - por matrimonio (110) , la cuestión que interesa plantear, y dar respuesta, es la relativa a la integración de - las Reglamentaciones que regulan las tantas veces citada excedencia por matrimonio en el ordenamiento laboral actualmente en vigor. En este orden de cosas, conviene - advertir , de entrada, que la promulgación de la Ley de - Relaciones Laborales, conforme ha puesto de relieve doctrina solvente, supuso la derogación de la normativa que con carácter general regulaba la excedencia por matrimonio, en razón del principio de igualdad de derechos entre hombre - y mujer que el Art. 10.1 de aquel cuerpo legislativo instituyó(110). Por esta vía, todas las normas reglamentarias

(109) Cfr. supra, apar. E. del punto 3.3.1.

(110) Para mayor detalle, vid. L. GOMEZ DE ARANDA y SERRANO , "La excedencia y la dote de la mujer trabajadora," - RPS, 1970, nº 86, págs. 5 y ss.

(111) Ver autores citados nota 53, de este Capítulo.

que remitían al Decreto 2310/1970 quedaron faltas de apoyotura normativa. En relación con aquél otro grupo de normas reglamentarias que habían entrado a regular la excedencia por matrimonio, probablemente el Art. 10.1 de la Ley de Relaciones Laborales supusiera también su derogación. Pero el problema posee en la actualidad un interés histórico, en el que no es preciso insistir. Lo que interesa ahora es destacar que, tras la promulgación de la Constitución de 1978 y, más en particular, del Estatuto de los Trabajadores, cuyo Art. 17 prohíbe las discriminaciones favorables o adversas por estado civil, el cambio de estado civil de la mujer no parece que pueda ser considerado como circunstancia merecedora de protección por parte del ordenamiento jurídico. Aún cuando la cuestión pueda ser discutida, creemos que el bloque de disposiciones contenidas en las Reglamentaciones y Ordenanzas de Trabajo reguladoras de la excedencia por matrimonio entran en conflicto con el Art. 17 del Estatuto, y, por tanto, han de ser consideradas como derogadas (112).

La afirmación anterior no significa, desde luego, que la mujer que contraiga matrimonio no pueda acogerse a la situación de excedencia voluntaria. Lo que ha ocurrido, tras la

(112) La Jurisprudencia viene acogiendo plenamente esta posición. Así la S.T.C.T. de 20 de Noviembre de 1980 (Aranz/1980, ref. 6200) señala: "Después de proclamar el Artículo 14 de la Constitución la igualdad de los españoles ante la Ley, sancionando expresamente que no puede prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquiera otra condición o circunstancia personal o social, el Artículo 17 del Estatuto de los Trabajadores, recogiendo aquel principio absoluto, con una forma imperativa y trascendente en el tiempo, declara nulos y sin efecto los preceptos reglamentarios, las cláusulas de los convenios colectivos, los pactos reglamentarios, las cláusulas de los convenios colectivos, los pactos individuales y las decisiones unilaterales del empresario que contengan discriminaciones favorables o adversas en el empleo, así como por circunstancias, entre otras, de sexo y estado civil; con cuyas previsiones no se da origen a un estado legal regulador de los actos que hayan de originarse a partir de la vigencia de la norma, sino que la misma, al ir más allá de la regulación futura, declara,

promulgación del Estatuto de los Trabajadores, es que la cobertura de esta excedencia no será el matrimonio en sí, sino el interés personal que una trabajadora o un trabajador puedan tener a raíz de la alteración de su estado civil (piénsese en un cambio de residencia, como consecuencia del matrimonio), interés genéricamente amparado en el Art. 46.2 de la citada norma legal. El régimen jurídico y efectos de dicha excedencia será pues, sin más, los establecidos en el referido precepto para la excedencia voluntaria o los que, en su caso, pueda fijar el convenio colectivo.

4.2.1.2. La excedencia por desempeño de cargos directivos ha tenido un acceso limitado en los cuerpos reglamentarios (113). El hecho originante de esta excedencia es el nombramiento para un puesto de "alta dirección" de un trabajador ya vinculado a la empresa. La preexistencia de una relación laboral común a la constitución de una relación laboral especial de las incluidas en el apart. a) del Art. 2.1 del Estatuto de los Trabajadores conforman, así, los presupuestos jurídicos de esta modalidad de excedencia, califica da únicamente por el sistema ordenancista como excedencia forzosa.

como contraria a un principio constitucional, y por lo tanto con carácter absoluto, la nulidad de las normas y pactos que contengan una diferenciación por alguna de las circunstancias que menciona".

Vid. también, las SS.T.C.T. de 6 de Diciembre de 1980, Aranz/1980, refs. 6461 y 6462; y de 16 de Diciembre de 1980, Aranz/1980, ref. 6697.

- (113) Las Reglamentaciones y Ordenanzas actualmente vigentes que contemplan esta excedencia son: Ferrocarriles de Uso Público de 24-4-1971, Art. 97 bis); Prensa, de 9-2-1976, Art. 78 b); Radiodifusión, de 31-1-1972, Art. 39.3; y Tabacalera, de 28-6-1946, Art. 23.b).

Desde una perspectiva de política laboral, las razones que explican la aparición de la excedencia que ahora ocupa nuestra atención son fácilmente detectables. De conformidad con las técnicas contractuales de derecho común, el nombramiento de un trabajador para el desempeño de un puesto de alta dirección en la misma empresa comporta la extinción de la relación jurídico-laboral o, por decirlo más matizadamente, la novación extintiva de dicha relación y la constitución de una nueva a la que, a partir de ese momento, ya no será de aplicación el régimen ordenador de la relación extinta, es decir, y hasta el presente, el ordenamiento laboral. Pero esta situación, sin embargo, no satisface o puede no satisfacer los intereses de las partes de las citadas relaciones jurídicas. Del lado del trabajador, la relajación de las reglas de extinción de la relación laboral es especial en comparación con la mayor "estabilidad en el empleo" que posee el contrato de trabajo "común" se alza o puede alzarse como freno a la aceptación del nombramiento ofrecido por la empresa. Del lado del empresario, esta misma circunstancia puede paralizar la puesta en práctica de una política de promoción interna o, al límite, retrasar procesos de alta formación cuyos beneficiarios serían los trabajadores de la propia empresa. El empresario, en suma, puede verse forzado a contratar directivos en el mercado exterior, en el que, por cierto y paradójicamente, la institución de la excedencia voluntaria favorece que quienes sean trabajadores de otra empresa puedan pasar a ostentar la condición de directivo, manteniendo no obstante una seguridad, al menos temporal, en la reanudación de su actividad anterior. La fórmula de la excedencia en beneficio del trabajador que pasa a desempeñar funciones directivas elude precisamente los anteriores inconvenientes: los derechos del trabajador "quedan en suspenso", recobrando virtualidad cuando "cesa" en el puesto de confianza (114).

(114) ALONSO OLEA, Manuel; "Derecho del Trabajo", 6ª ed. cit. - pág. 50, nota 3.

En cuanto a la dinámica de esta excedencia, ya se ha -
indicado que el nacimiento de la misma tiene lugar como conse-
cuencia del nombramiento del trabajador activo para un puesto-
de "alta dirección", esto es, para el desempeño de funciones -
de gestión desarrolladas mediante decisiones de muy variada ín-
dole, pero relacionadas con una amplia disponibilidad del pa-
trimonio social (115). Como ha afirmado la mejor doctrina, la-
noción de directivo -noción elaborada por la jurisprudencia- -
está montada en base a diferenciar funciones de gestión del ne-
gocio y funciones de dirección técnica (116). El art. 2.1.a) de
la Ley del ET, como sus antecedentes de la LRL y en la Ley de-
Contrato de Trabajo de 1944, se refiere a las primeras, no que
dando extramuros de la normativa laboral general quienes ejer-
cen funciones en la esfera técnica, por muy especializadas que
éstas sean (117).

La excedencia se dilata durante todo el tiempo que dura
el ejercicio de las funciones directivas. Terminado éste, el --
trabajador tiene derecho a reincorporarse a su anterior plaza y
categoría, siempre que lo solicite dentro del mes siguiente a -
partir de la extinción de la relación laboral especial (118).
Por lo demás, el período de excedencia computa a todos los efec-
tos (118).

La excedencia por desempeño de cargos directivos es ple-
namente compatible con las previsiones estatutarias, no plan---

-
- (115) Este criterio aparece muy claro en la sentencia del TS. -
(Sala 6ª) de 20-2-1974, Aranz/1974, ref. 839.
- (116) Ver. BAYON CHACON, Gaspar; "El ámbito de aplicación perso-
nal de las normas de Derecho del Trabajo" RPS 1966, nº 71,
pág. 18.
- (117) Ver, entre otras las siguientes sentencias del S.T.S. (Sa-
la 6ª) de 21 Enero 1976, Aranz/1976, ref. 272; y de 7 Abril -
1976, Aranz/1976, ref. 1889.
- (118) La exigencia de solicitar el reingreso ha sido corroborada
por la jurisprudencia. Cfr. sentencia del TCT de 13-12--
1975, Aranz/1975, ref. 5017, resolviendo un supuesto de hecho
planteado en Tabacalera.
- (118) Vid. la interesante S.T.C.T. de 14 de Marzo de 1975, Aranz/
1975, ref. 1438.

teando problema alguno la vigencia de dicho régimen tras la aprobación de la Ley 8/1980. Más aún, esta modalidad de excedencia, que no ha merecido especial atención por la negociación colectiva (120), constituye un interesante modelo que, desde una óptica de "lege ferenda", habría de concretarse y generalizarse en el previsto desarrollo normativo de la relación laboral especial del personal de alta dirección (Disp. - Adicional 2ª, Estatuto). Como ha dicho BORRAJO, y ha dicho - bien, es conveniente reforzar las directrices reglamentarias anteriormente expuestas, entendiendo que el nombramiento para un puesto de confianza "de un trabajador ya adscrito a la empresa", no ha de constituir "una causa de extinción del contrato de trabajo, sino una causa de excedencia", de modo que al cesar en el puesto de confianza la relación de trabajo recobre su plena virtualidad" (121).

4.3. La normativa convencional posterior al Estatuto de los Trabajadores.- Como ya se puso de relieve anteriormente (122), la observación detenida del tratamiento y regulación que se hace de la excedencia en los Convenios Colectivos nacidos con posterioridad a la entrada en vigor del Estatuto (123).

-
- (120) Cabe señalar, no obstante, algún caso aislado de Convenios vigentes en que se regula el supuesto, si bien ello parece ser consecuencia de que también aparecía previsto en la Ordenanza correspondiente al sector. Así, el Convenio del Organismo Autónomo "Medios de Comunicación Social del Estado" (rama Presna), Res. 9 de Abril de 1981, (BOE de 6 de Mayo de 1981), Art.87.
- (121) Vid. BORRAJO DACRUZ, E.: "Conservación de la relación de trabajo cuando el trabajador también ocupa un puesto de alta dirección en la empresa" REDT, 1980, nº 1, págs. - 11-12.
- (122) Vid. punto 1. del presente Capítulo.
- (123) Para la elaboración de este punto se han tenido en cuenta todos los Convenios publicados en el BOE durante el primer semestre del año 1981, que contemplan la excedencia: 1.- Enseñanza Privada; Res. de 15 de Abril de 1981; (BOE de 8 de Mayo de 1981); 2.- AUNCONA; Res. de 30 de Abril de 1981; (BOE de 21 de Mayo de 1981); 3.- Industrias de Pastas, Papel y Cartón; Res. de 3 de Abril de 1981; (BOE de 28 de Abril de 1981); 4.- Bética de Autopistas, S.A.; Res. de 12 de Marzo de 1981; (BOE de 31 de Marzo de 1981); 5.- FIAT HISPANIA, S.A.; Res. de 11 de Marzo de 1981; (BOE de 28 de Marzo de 1981); 6.- Indus-

confirma la impresión de que no cabe albergar esperanzas de --

trias Químicas Procolor S.A.; Res. de 19 de Febrero de -
1981; (BOE de 19 de Marzo de 1981); 7.- Sociedad de ---
Desarrollo Industrial de Andalucía, S.A.; (BOE de 31 de
Enero de 1981); 8.- TRANSFESA; Res. de 6 de Febrero de -
1981; (BOE de 20 de Febrero de 1981); 9.- Previsión Sani-
taria Nacional; Res. de 25 de Marzo de 1981; (BOE de 23 -
de Abril de 1981); 10.- Central Lechera Vizcaina, S.A.; -
Res. de 10 de Abril de 1981; (BOE de 10 de Abril de ---
1981); 11.- FLABESA; Res. de 11 de Marzo de 1981; (BOE -
de 1 de Abril de 1981); 12.- La Seda de Barcelona, S.A.;
Res. de 24 de Abril de 1981; (BOE de 18 de Mayo de 1981);
13.- Fasa Renault; Res. de 8 de Abril de 1981; (BOE de -
13 de Mayo de 1981); 14.- Varta Baterías, S.A.; Res. de -
9 de Abril de 1981; (BOE de 5 de Mayo de 1981); 15.- Wes-
tinghouse, S.A.; Res. de 19 de Mayo de 1981; (BOE de 25
de Junio de 1981); 16.- Líneas ASMAR, S.A. y Compañía Ma-
rítima Zorroza, S.A.; Res. de 29 de Abril de 1981; (BOE
de 22 de Mayo de 1981); 17.- Comercial de Servicios Elec-
trónicos, S.A.; Res. de 14 de Mayo de 1981; (BOE de 2 de
Junio de 1981); 18.- Caja de Pensiones para la Vejez y -
de Ahorros de Cataluña y Baleares; Res. de 22 de Abril -
de 1981; (BOE de 12 de Mayo de 1981); 19.- Petroliber, -
S.A.; Res. de 5 de Mayo de 1981; (BOE de 25 de Mayo de -
1981); 20.- ECUSA; Res. de 7 de Mayo de 1981; (BOE de -
26 de Mayo de 1981); 21.- BIMBO, S.A.; Res. de 12 de Mar-
zo de 1981; (BOE de 2 de Abril de 1981); 22.- Quimicamp,
S.A.; Res. de 11 de Marzo de 1981; (BOE de 8 de Abril de
1981); 23.- AVIANCA; Res. de 22 de Diciembre de 1981; --
(BOE de 17 de Enero de 1981); 24.- Instituto Geológico -
y Minero de España; Res. de 30 de Diciembre de 1981; ---
(BOE de 21 de Enero de 1981); 25.- Kraft Leonesas, S.A.;
Res. de 15 de Enero de 1981; (BOE de 30 de Enero de 1981);
26.- Grupo Asegurador Mapfre; Res. de 18 de Febrero de -
1981; (BOE de 11 de Marzo de 1981); 27.- Mozos Arrumbado-
res y Marchamadores de las Aduanas; Res. de 26 de Febre-
ro de 1981; (BOE de 20 de Marzo de 1981); 28.- Ferroca-
rriles de Vía Estrecha (FEVE); Res. de 12 de Marzo de --
1981; (BOE de 30 de Marzo de 1981); 29.- Citroen Hispan-
nia, S.A.; Res. de 31 de Marzo de 1981; (BOE de 30 de --
Abril de 1981); 30.- Sociedades de Cooperativas de Crédi-
to; Res. de 25 de Marzo de 1981; (BOE de 20 de Abril de -
1981); 31.- Agfa-Cevaert, S.A.; Res. de 13 de Marzo de -
1981; (BOE de 3 de Abril de 1981); 32.- ENAGAS; Res. de -
7 de Abril de 1981; (BOE de 4 de Mayo de 1981); 33.- Or-
ganismo Autónomo Administración Turística Española; Res.
de 18 de Mayo de 1981; (BOE de 3 de Junio de 1981); 34.-
Organismo Autónomo "Medios de Comunicación Social del Es-
tado" (Rama Prensa); Res. de 9 de Abril de 1981; (BOE de
6 de Mayo de 1981); 35.- Industria Fotográfica; Res. de -
16 de Enero de 1981; (BOE de 3 de Febrero de 1981); 36.-
Mataderos de Aves y Conejos; Res. de 17 de Marzo de 1981;
(BOE de 6 de Abril de 1981); 37.- Asociación Metalgráfi-
ca Española; Res. de 11 de Marzo de 1981; (BOE de 24 de

que por esta vía, en el momento presente, se pueda avanzar en el camino necesario de dar una mayor coherencia y salvar las importantes lagunas o contradicciones existentes en la Sección Tercera, del Capítulo III, del Título Primero de la Ley del Estatuto. Muy por el contrario, la falta de rigor técnico de que adolecen, en general, las normas convencionales -no por explicable, menos preocupante-, incide sobre el problemático texto de la Ley, configurándose así una situación legal sumamente confusa, que sólo podrá remediarse a través de una línea jurisprudencial que mantenga las pautas interpretativas, que inició a raíz de la Ley de Relaciones Laborales, caracterizadas fundamentalmente por la salvaguarda del ejercicio del derecho a la excedencia con la amplitud con que éste aparece configurado -- por la propia Ley del Estatuto, entendiendo contrarias a la Ley cuantas previsiones (nacidas de normas sectoriales de origen estatal, de Convenios Colectivos, o de los viejos Reglamentos de Régimen Interior) limiten o reduzcan las posibilidades de ejercicio efectivo de derecho.

En efecto, las referencias que, con relación a la excedencia voluntaria, se hacían en el artículo 26 de la Ley de Relaciones Laborales al "alcance, incompatibilidades y demás circunstancias" que se estableciesen en Ordenanzas y Convenios, -- podía hacer pensar que dicho precepto era base suficiente para, por vía convencional, negar o alterar el espíritu de la Ley al

Marzo de 1981); 38.- Uralita; Res. de 4 de Febrero de 1981; (BOE de 18 de Marzo de 1981); 39.- Butano, S.A.; Res. de 23 de Abril de 1981; (BOE de 14 de Mayo de 1981); 40.- Mayoristas e Importadores de Productos Químico-Industriales y de Droguería, Perfumería y Anexos; Res. de 31 de Marzo de 1981; (BOE de 21 de Abril de 1981); 41.- Explotaciones Forestales de la RENFE; Res. de 12 de Mayo de 1981; (BOE de 29 de Mayo de 1981); 42.- Colegio de Huérfanos de Ferroviarios; Res. de 23 de Abril de 1981; (BOE de 14 de Mayo de 1981); 43.- Agencias de Viaje; Res. de 14 de Abril de 1981; (BOE de 7 de Mayo de 1981); 44.- Medical Optica, S.A.; Res. de 9 de Marzo de 1981; (BOE de 20 de Mayo de 1981); 45.- Construcciones Aeronáuticas S.A.; Res. de 18 de Marzo de 1981; (BOE de 29 de Abril de 1981).

configurar el derecho a la excedencia. Sin embargo, la jurisprudencia confirmó el carácter de derecho "necesario" o "absoluto" que debía concederse al regulado por la Ley, y, por consiguiente, declaró que debían entenderse derogadas cuantas previsiones apareciesen en las normas sectoriales, que contrariase a aquélla (124). Con mayor razón, en el momento presente, - en que no existe un precepto equivalente al de la Ley de 1976- (125), en modo alguno puede admitirse que los convenios se conviertan en normas que nieguen o limiten el ejercicio del derecho a la excedencia, en sus distintas modalidades, por encima de las previsiones del Estatuto. Lo que sí entendemos que podrán hacer los Convenios es: 1) Regular las formalidades del ejercicio del derecho establecido en la Ley (por ejemplo, exigiendo una solicitud escrita con una antelación razonable, -- etc.), pero sin que ello implique desvirtuar el contenido material del propio derecho; 2) Establecer nuevos supuestos de excedencia, de acuerdo con el artículo 46.6 del Estatuto, pero, igualmente, sin que esta posibilidad llegue a significar un desconocimiento de los mínimos fijados por la misma Ley (126).

Sin embargo, esto no es lo que, de hecho, se está produciendo en el tratamiento que, de la excedencia, hacen los -- Convenios post-estatutarios. Aunque, al examinar más adelante los diversos problemas concretos que plantea la regulación por el Estatuto de la excedencia, se harán frecuentes referencias a las normas convencionales, resulta de interés, sin embargo, establecer ahora algunas consideraciones de alcance general.

Desde un punto de vista sistemático, aunque sigue au--

(124) Vid. supra 3.3.2.

(125) Aunque en el proceso de elaboración legislativa se pusieran en relación directa las previsiones comentadas del Art. 26 de la Ley de Relaciones Laborales, con el vigente Art. 46.6 del Estatuto (Ver nota del Cap.III), no creemos que el contenido de uno y otro precepto sean asimilables.

(126) Vid.infra, 2.1. del Cap. III.

mentando el número de Convenios que recogen la figura de la excedencia (127), se observa en los mismos una regulación tributaria en gran medida de la que aparecía en las Reglamentaciones y Ordenanzas. La nueva metodización que, de los distintos supuestos de suspensión de la relación individual de trabajo, se hace por la Ley del Estatuto, no ha llegado a la normativa convencional. Baste simplemente, a modo de ejemplos, señalar - que situaciones como el servicio militar (128) o la incapacidad laboral transitoria (129) que en la Ley son tratados como causas de suspensión, en los Convenios continúan configurándose como excedencias; o que, las mismas normas convencionales - mantienen la referencia a la modalidad de excedencia "especial" (130).

Desde un punto de vista material, las contravenciones de los Convenios a las disposiciones del Estatuto son muy frecuentes, tanto al regular supuestos de excedencia forzosa (131), como, sobre todo en lo que afecta a la voluntaria (132), --- debiéndose pensar en la nulidad de dichas cláusulas convencionales, por ser contrarias a la Ley.

-
- (127) Aproximadamente un cuarenta y cinco por ciento de los -- Convenios publicados en el período examinado (primer semestre de 1981), contemplan la excedencia.
 - (128) Ver Convenios 1,2,6, 19, 27, 36 de la relación de la nota 122.
 - (129) Ver Convenios 1,2,3,6,8,34,36.
 - (130) Ver Convenios 1 y 6.
 - (131) Por ejemplo, respecto a la excedencia forzosa por desempeño de funciones sindicales, entendemos que contravienen al Estatuto disposiciones convencionales que exigen que la excedencia se tome para ejercer funciones en una central representativa en el Sector (Convenio 1), o que niegan la reserva de plaza (Convenio 4), o que limitan - en el tiempo la duración de la excedencia (Convenio 15).
 - (131') Así, deben entenderse contrarias a la Ley las cláusulas que sujetan a la discrecionalidad empresarial la concesión de la excedencia (Convenios 6, 14, 19, 22, 24, 27, - 36, 38, 40), o que exigen para su concesión una antigüedad mayor que la prevista en el Estatuto (Convenios 3,7, 8, 16, 19, 22, 34, 36, 38), etc.

CAPITULO II

=====

CLASES DE EXCEDENCIAS

1.- Los diversos criterios de clasificación de las excedencias, con anterioridad al Estatuto de los Trabajadores.

1.1. Distinción entre excedencia voluntaria y forzosa.-

Como ya se ha señalado (1), no hubiera precisado el ordenamiento laboral, acogerse a la construcción funcional de la excedencia, para alcanzar los objetivos que, a través de dicha figura, se pretendían lograr. Un mayor desarrollo directo de la institución conocida como suspensión del contrato de trabajo, hubiera permitido obviar esa necesidad de recibir un instituto extraño. Sin embargo, fuera conscientemente, o fuera -casi con mayor seguridad- como consecuencia de la inercia propia del proceso simbiótico de interinfluencias recíprocas que se vienen produciendo entre las disposiciones reguladoras de las condiciones propias de los funcionarios, y las de los trabajadores, el caso es que el ordenamiento laboral hizo propias no solo la figura burocrática de la excedencia, sino, en términos generales, el modelo de desarrollo que, en el ámbito funcional, existía de la misma. De aquí que se adoptase también la distinción entre dos clases de excedencia, la voluntaria y - la forzosa -única clasificación existente en una primera etapa en las normas laborales sectoriales, por ser también la única existente en el derecho burocrático-, y que, cuando la normativa funcional introdujo, a través de la Ley de Situaciones -

(1). Ver. Cap. I, 3.1.3. de esta Segunda Parte.

de 15 de Julio de 1954, la modalidad de excedencia especial, la misma fuese también acogida, algunos años más tarde, por las -- Reglamentaciones y Ordenanzas.

Lo que ocurre es que, la recepción que se hizo en el ámbito laboral de la excedencia funcionarial -al producirse de -- forma lenta, en normas sectoriales, y sin directrices comunes-, no mantuvo el rigor y la coherencia de planteamientos que po--- seña en el derecho burocrático, que se convirtió en modelo in-- discriminado. Así, fue posible que, por mor de esta servidumbre mal asimilada, se modificase de pronto, ante los mismos supuestos de hecho, la línea de calificación de ciertas excedencias, - que venían llamándose "forzosas", y que pasaron a denominarse - "especiales" (2); y así fue también posible, y ésto es, sobre - todo, lo que ahora nos interesa, que no se adoptasen criterios - generales, comunes a las distintas normas sectoriales, para distinguir entre las excedencias voluntarias y las forzosas, unificando los supuestos de hecho determinantes de una u otra modalidad, y los regímenes jurídicos respectivos.

Ya hemos visto como, en la normativa funcionarial, y especialmente en la Ley de Funcionarios Civiles del Estado de -- 1964, la distinción entre excedencia voluntaria y forzosa aparece con nitidez, en función de la participación o no del funcionario en la actualización del hecho causante, de modo que la excedencia forzosa "se produce" como consecuencia de hechos absolutamente ajenos a su voluntad, y la voluntaria "se declara" como consecuencia de su deseo expreso o implícito. Además, la normativa burocrática establece un régimen jurídico propio y específico para cada modalidad de excedencia, que no tiene sino pequeñas variantes, poco significativas, en función del supuesto de hecho contemplado en cada caso.

(2) Ver en el Anexo, las variaciones que, a lo largo de los -- años se van produciendo en la calificación (voluntaria, forzosa o especial) que se da a las excedencias, ante idénticos supuestos fácticos, en las Reglamentaciones y Ordenanzas.

Nada de esto sucedió en la normativa laboral anterior - al Estatuto de los Trabajadores. En ella, ni existieron, como - ya hemos repetido, criterios comunes para clasificar las distintas modalidades de excedencia (3) ni se atribuyeron a las mis--mas regímenes jurídicos que guardasen entre sí la menor cone---xión (4).

El resultado de esta situación fue un auténtico babel,- en el que, cada cual, entre la doctrina y la jurisprudencia busca la distinción entre la excedencia voluntaria y la forzosa, - en función de criterios distintos, todos ellos plausibles en general, pero que no eran plenamente válidos al ponerlos en rela--ción con la legislación positiva concreta, ya que no era posi--ble clasificar en dos solos grupos un cuadro normativo tan hete--rogéneo.

Así, para CARRO IGELMO (5) la pauta de distinción había que encontrarla, como en el Derecho funcionarial, en la voluntariedad o no del trabajador ante el hecho causante, siendo volun

-
- (3) Por ejemplo, ante el alumbramiento de la mujer, cabía detectar cuatro situaciones distintas: a) El Decreto 2310/1970 - de 20 de Agosto lo configura como determinante de exceden--cia voluntaria; b) El artículo 25.4 de la Ley de Relaciones Laborales, como de simple excedencia, sin clasificar; c) Ordenanzas posteriores a la Ley de Relaciones Laborales, o no -- dan calificación o dan calificación de excedencia volunta--ria; pero, d) la Ordenanza de Radio-televisión Española de - 19 de Diciembre de 1977, la califica como excedencia espe---cial.
- (4) Por ejemplo, en la excedencia voluntaria era posible contem--plar desde una absoluta discrecionalidad para su concesión por parte de la empresa, hasta una obligatoriedad total, si era solicitada; o, desde unas posibilidades de reingreso su--mamente condicionadas a la existencia de vacante, y otros - requisitos, hasta una práctica reserva de plaza que permitía una reincorporación automática a favor del trabajador exce--dente voluntario (Ver Anexo).
- (5) CARRO IGELMO Alberto José; La suspensión del contrato de -- trabajo; Bosch, Barcelona, 1959, pág. 168.

taria la excedencia cuando el trabajador la solicita, y forzosa cuando le viene impuesta. Esa misma era la línea seguida por DE LA VILLA (6), y por MAPELLI (7). Muy similar era la posición -- adoptada por VIDA (8), para quien a la situación de excedencia voluntaria se llega por petición unilateral del trabajador, y a la de excedencia forzosa por determinación legal o reglamentaria. Desde otra perspectiva, ALONSO OLEA (9) veía el criterio -- distintivo en relación con la obligatoriedad o no de su concesión por parte del empresario, siendo voluntarias las que dependían en su concesión de la discrecionalidad empresarial, y forzosas las que necesariamente habían de ser concedidas, si eran solicitadas por el trabajador. Por su parte, MONTOYA (10) buscaba en las causas originantes la regla distintiva.

Tampoco en la jurisprudencia se mantuvieron criterios -- o pautas de distinción fijos y constantes, sino que, en unos casos se basó la diferencia en la voluntariedad o no en la concesión por parte del empresario (11), en otros, en la voluntarie-

-
- (6) DE LA VILLA GIL, Luis Enrique; "Esquemas", edición mult copiada en la Universidad de Valencia, págs. 306 y 307.
 - (7) MAPELLI Enrique; La excedencia forzosa de las azafatas en -- caso de matrimonio; R.D.T. nº 50; 1962, págs. 25 y ss.
 - (8) VIDA SORIA, José; "La situación de "actividad condicionada" en los conflictos colectivos de las entidades (bancarias) -- oficiales de crédito"; C.C.D.T., nº 4; Diciembre, 1972, -- pág. 91.
 - (9) ALONSO OLEA, Manuel; Derecho del Trabajo; (Tercera edic. re -- visada); Universidad de Madrid, Facultad de Derecho, Sec -- ción de Publicaciones; Madrid, 1974; pág. 209.
 - (10) MONTOYA MELGAR, Alfredo; Derecho del Trabajo; Tecnos; Ma -- drid, 1978, pág. 366.
 - (11) "La excedencia voluntaria strictu sensu obedece a la volun -- tariedad en la concesión por el empresario". S.T.C.T. de -- 17 de Febrero de 1973, Aranz/1973, ref. 761.
"Hay que aceptar la concedida al actor como voluntaria, al -- ser consecuencia de especial concesión empresarial, y no de -- norma expresa que a éste le impone su concesión"; S.T.C.T. -- de 3 de Julio de 1975; Aranz/1975, ref. 3601.

dad del trabajador ante el hecho causante (12), y, en otros, se mantienen posiciones puramente formalistas, basadas en la denominación misma existente en la norma a aplicar (13).

Partiendo de las normas sectoriales, un excelente examen crítico de los distintos modelos posibles adoptados para -- distinguir entre la excedencia voluntaria y la forzosa, y de -- las imperfecciones concurrentes en cada uno de ellos, poniéndose incluso en cuestión la legitimidad misma de la distinción, -- es el realizado por MATIA (14). Para éste, las pautas diferenciadoras entre las excedencias voluntarias y forzosas, podrían encontrarse en los siguientes criterios:

A.- En las causas originantes de una u otra modalidad -- de excedencia, en la medida en que la forzosa --a la que asimila la especial--, se refiere a unos supuestos de hecho expresamente determinados por la Ley- nombramiento para cargos políticos o -- sindicales, enfermedad, y servicio militar-, lo que posibilitaría entender que, cuando concurren supuestos fácticos distintos, se está ante una excedencia voluntaria. Pero, con independencia de que no existe unanimidad en considerar solamente los supuestos de hecho indicados como determinantes únicos de situaciones de excedencia forzosa (o especial) (15), como advierte -- el propio MATIA, "una distinción basada exclusivamente en las -- causas originantes carece de toda trascendencia jurídica e in--

(12) "En todo caso, tal situación de cesantía al casarse no tiene tangencia alguna con la excedencia forzosa, sino en todo caso lo sería con la voluntaria, puesto que el matrimonio es acto de plena voluntariedad cuya exigencia, ritual-incluso, es precisa para su existencia". S.T.S. (Sala 6ª) de 17 Enero 1975; Aranz/1974, ref. 303.

(13) S.T.C.T. de 6 Mayo 1980; Aranz/1980, ref. 2579.

(14) MATIA PRIM, Javier; Op. cit. pág. 336 a 340.

(15) Se habla también en las Reglamentaciones y Ordenanzas, en ocasiones, de excedencia forzosa o especial con base en su puestos fácticos distintos, tales como: el alumbramiento -- de la trabajadora; el nombramiento del trabajador para cargo directivo dentro de la empresa; la situación resultante de una reducción de plantilla; la realización de viajes de estudio; la entrada en un instituto religioso; etc. (Ver -- Anexo).

cluso de un mínimo valor sistemático si no va acompañada de diferencias en el régimen jurídico aplicable".

B.- Este sería quizás el patrón de distinción de mayor interés, el de determinar un régimen jurídico homogéneo, según se trate de una u otra modalidad de excedencia. Pero, aunque cabría pensar que a la excedencia forzosa se le atribuye en Reglamentaciones y Ordenanzas un sistema de reingreso privilegiado - por la reserva de plaza, junto al cómputo del tiempo de su duración a efectos de antigüedad, esto no puede destacarse más que como simple tendencia, no existiendo unanimidad entre las diversas normas sectoriales, ni, aun dentro de ellas mismas, según - las causas determinantes, pudiéndose detectar frecuentemente su puestos en que se configuran excedencias voluntarias con dere--cho a reserva de plaza o cómputo de antigüedad.

C.- Tampoco ofrecía más rigor que el puramente tenden--cial, la distinción basada en la posición que adopte el trabajador respecto a la causa originante, entendiéndose que era excedencia voluntaria cuando el trabajador la solicitaba y forzosa-cuando le venía impuesta. Porque, aparte de que era posible encontrar supuestos en que se hablaba de excedencia voluntaria a pesar de imponersela expresamente al trabajador (16), en modo - alguno resultaba clara la idea de imposición en supuestos en -- que -como el voluntariado o las prórrogas en el servicio mili--tar, o la aceptación de cargos públicos- la voluntad del trabajador era absolutamente libre de aceptar o no, entrar en la situación o supuesto de hecho que luego determinaría la exceden--cia forzosa.

D.- El sustentar la distinción en base a la discrecionalidad u obligatoriedad en su concesión por parte del empresario, tampoco resultaba criterio concluyente, ya que, en cuanto a la excedencia voluntaria, era frecuente encontrar disposiciones --

(16) Por ejemplo, el artículo 70 de la Orden de 30 de Diciembre de 1947 establecía que las trabajadoras del I.N.P. que con trajesen matrimonio "quedarán automáticamente en situación de excedentes voluntarios".

sectoriales que establecían la obligatoriedad en la concesión -- por parte del empresario, posición legal que fue generalizada -- mediante el artículo 26 de la Ley de Relaciones Laborales, que concibió la excedencia voluntaria como un derecho del trabaja-- dor que, reuniendo los requisitos en la norma, debía ser neces-- riamente reconocido por el empresario, cuya discrecionalidad -- quedaba así cortada.

E.- La finalidad de la excedencia, sería la última pau-- ta de distinción: en la excedencia forzosa la clave sería el -- mantenimiento del contrato de trabajo en supuestos de imposibi-- lidad de cumplir la prestación, mientras que la voluntaria esta-- ría al servicio de determinados valores --familiares, de forma-- ción personal, etc. ...- que el legislador considera merecedo-- res de protección. Pero tampoco éste era un criterio concluyen-- te, ya que, de una parte, en supuestos como el de la aceptación de un cargo o en el servicio militar voluntario, no se produce-- una imposibilidad en el cumplimiento de la prestación de traba-- jo, sino una incompatibilidad que, además ha sido posibilitada-- por el propio trabajador; y, de otra, en la concepción de la ex-- cedencia voluntaria nacida del artículo 26 de la Ley de Relacio-- nes Laborales, no era preciso la alegación de motivo alguno por parte del trabajador, por lo que --salvo el de la libertad misma del trabajador, entendida en su sentido más general y amplio-- -- no resultaba claro que la excedencia voluntaria estuviese al -- servicio de valores especialmente merecedores de protección.

Así pues, resultaba que ni existía acuerdo entre las -- diferentes posiciones doctrinales referidas a la distinción -- entre la excedencia voluntaria y forzosa, ni la jurisprudencia-- mantenía una línea uniforme sobre el particular, ni --lo que era más importante-- ninguno de los posibles criterios de diferencia-- ción resultaba, según acabamos de ver, susceptible de generali-- zación, en un plano puramente objetivo, ya que las normas sobre las que se pretendía establecer una clasificación congruente, ca-- recían de unidad entre sus planteamientos respectivos.

Todo ello conducía a MATIA (17) a plantearse la legitimidad de la distinción misma. No sin razón, señalaba su falta - de interés práctico, salvo su valor meramente indicativo o tendencial, pero sin que, en cualquier caso, cupiera extraer conclusión alguna de valor generalizable a la atribución del calificativo "voluntario" o "forzoso" a alguna excedencia.

1.2. La llamada excedencia especial.- En las Ordenanzas de Trabajo posteriores al año 1974 comienza a utilizarse la denominación de excedencia "especial" referida a supuestos de hecho que, hasta entonces, solían venir siendo clasificados como determinantes de excedencia forzosa. Así sucede en los casos -- del servicio militar, y designación o nombramiento para cargo - público o sindical, y, con menos frecuencia, en los derivados - de enfermedad.

Sin embargo, la utilización de esta nueva terminología - tampoco se realiza sujetándose a planteamientos coherentes. De una parte porque, el mismo supuestos de hecho, puede ser tratado en Ordenanzas coetáneas en el tiempo como excedencia forzosa o especial (18); de otro, porque se atribuye también la calificación de excedencia especial a situaciones derivadas de supuestos fácticos que, normalmente, venían siendo tratados como excedencias voluntarias (19).

- (17) "Si no existe diferencia universal entre los distintos tipos de uniformidad en el seno de cada uno de ellos, y si atribuir un nombre determinado no supone atribuir un determinado régimen jurídico ¿qué sentido posee la diferencia misma?. Como ya se dijo con anterioridad, la distinción parece en nuestra legislación basarse pura y exclusivamente en la causa, pero sin que a ella se adjudiquen siempre los mismo efectos. La distinción misma carece, pues, de toda -- utilidad a salvo de la meramente enunciativa o tendencial, como ya ha quedado dicho". Op. cit. pág. 340.
- (18) Por ejemplo, en relación con el supuesto de nombramiento o designación para cargo público o sindical, de doce Ordenanzas examinadas correspondientes al año 1975, ocho utilizan la expresión excedencia "especial", y cuatro la de excedencia "forzosa".
- (19) Así, la Ordenanza de Radio-televisión Española, aprobada -- por O. de 19 de Diciembre 1977 atribuye la calificación de especial a la excedencia derivada del alumbramiento.

Cual fuera la razón que impulsara a introducir esta nueva clase de excedencia, es difícil de determinar. Ya se ha señalado, como la noción de excedencia especial había aparecido muy pocos años antes en la normativa burocrática, y referida a unos supuestos fácticos muy concretos -especiales- respecto a los --cuales el legislador otorgaba un tratamiento también especial o privilegiado. Sin embargo, el término especial, al incorporarse al ordenamiento laboral como calificativo de una modalidad de --excedencia, no aporta nada nuevo, y, en general, debe en la --práctica considerarse como sinónimo de "forzosa", ya que se refiere a los mismos supuestos fácticos, sin alterar en nada el --régimen jurídico tendencial de los mismos.

La doctrina apenas se ha ocupado de esta denominada excedencia "especial", salvo, en algún caso, para referirse a --ella como equivalente a la "forzosa" (20). Unicamente, MATIA, --que también admite la indicada sinonimia (21), ha aventurado --que la utilización de la expresión "especial" obedece al carácter más neutro de dicho término, que resulta adecuado para re--saltar la importancia del supuesto de hecho originante, frente al término "forzosa" que "carga el acento diferenciador en rasgos ajenos al supuesto originante".

En cualquier caso, a nuestro entender, debe concluirse que las excedencias "especiales" eran, en el campo laboral, similares a las "forzosas", dentro de la relatividad que, como venimos examinando, tenían todas estas distinciones. Al no haber, --afortunadamente, recogido el Estatuto de los Trabajadores, la --modalidad de excedencia especial, es de esperar que en el futuro vaya eliminándose de las normas convencionales (22), y sea --

(20) BAYON CHACON, Gaspar.- "Manual" ... cit., pág. 400.

(21) Op. cit. pág. 340.

(22) Algunos Convenios posteriores al Estatuto todavía mantienen la modalidad de excedencia especial. Por ejemplo, el de Industrias Químicas Procolor (Resolución de 19 de Enero de 1981), BOE 19 de Marzo 1981, art. 30, contempla como supuestos determinantes de excedencia especial; el nombramiento para cargo público, la enfermedad, el servicio militar y el cuidado de hijos menores.

una expresión que, en pocos años, desaparezca de la normativa -
laboral (23).

2.- Clasificación de las excedencias en el Estatuto de los Trabajadores.

2.1. Ambigüedad de la normativa vigente. Precisiones --
terminológicas y modelo que se postula: El artículo 46.1 del Es-
tatuto de los Trabajadores, al señalar que "la excedencia podrá
ser voluntaria o forzosa" acoge, por primera vez en la normati-
va laboral de carácter general, la distinción entre las dos in-
dicadas clases de excedencia. Dicho precepto, resulta, en este
punto, repetición literal de lo que recogía el Proyecto del Go-
bierno (24) en esta materia, sin que las distintas enmiendas --
(25) presentadas sobre el particular, tendentes a eliminar la -

(23) Sin embargo, sin explicar en absoluto el por qué, algún au-
tor se ha referido a la excedencia prevista en el Art.46.3
del Estatuto, para cuidado de hijos menores, como exceden-
cia especial (Vid.ORTEGA PRIETO, Eduardo, "El Estatuto de
los Trabajadores". Deusto, Bilbao, 1980, pág. 188).

(24) Artículo 44.1 del Proyecto. Boletín Oficial de las Cortes-
Generales, Congreso de los Diputados, Serie A, nº 62-I, del
día 4 de Julio de 1979.

(25) De entre las distintas enmiendas presentadas al Proyecto,-
en esta materia, interesa destacar las siguientes:

La señalada con el nº 62, del grupo Mixto, que proponía-
dos clases de excedencias, la normal (equivalente a la que
hoy conocemos como voluntaria) y la privilegiada (que se -
corresponde con la forzosa). Le justificaba este cambio de
terminología, en el carácter voluntario del acceso a car-
gos públicos, por lo que no se estimaba oportuna la utili-
zación de la llamada excedencia forzosa.

La enmienda nº 531, del Grupo Comunista, mantenía la dis-
tinción tradicional entre excedencia forzosa y voluntaria,
pero atribuyendo a esta última la posibilidad de reingreso
efectivo sin necesidad de esperar a la existencia de vacan-
te.

Por último, las enmiendas nº 343, del Grupo Socialista,-
411, del Grupo Socialista Vasco, y 731, del Grupo Andalu-
cista, propugnaban la supresión de la distinción entre una
u otra modalidad, hablando únicamente de excedencia, sin -
más calificación, y, como situación distinta a la suspen-
sión. En este sentido, el Sr. Aguilar Moreno, al retirar -
su enmienda 731 (Diario de Sesiones del Congreso de Diputa-
dos nº 55, año 1979, correspondiente a la Sesión celebrada
el 18 de Diciembre de 1979), señaló que "esta enmienda iba

.../..

distinción o a plantearla sobre nuevas bases, prosperasen en absoluto.

El Estatuto no define las características que configuran una u otra clase de excedencia, distinguiéndolas entre sí, sino que se limita a hacer una cierta atribución inicial de -- los efectos jurídicos que, respectivamente, se producen ante -- ciertos supuestos de hecho que son considerados legalmente como propios de una u otra modalidad de excedencia. Así, respecto a la excedencia forzosa se señala (art. 46.1), que "dará de recho a la conservación del puesto y al cómputo de la antigüedad de su vigencia", mientras que la voluntaria (art. 46.5) -- sólo determina a favor del trabajador "un derecho preferente -- al reingreso en las vacantes de igual o similar categoría a la suya que hubiera o se produjeran en la empresa" (26).

Esta atribución de efectos propios de una u otra modalidad de excedencia, junto con algunos otros datos relativos a los regímenes jurídicos respectivos --condiciones para su concesión, plazo y forma de reingreso, etc.-- que el Estatuto aporta, pueden, inicialmente dar una pauta de distinción relativa, pero suficiente, entre ambas clases de excedencia. Sin embargo, el inconveniente estriba en que la diferenciación que se obtiene -- sólo se puede referir a los regímenes jurídicos propios de una u otra modalidad de excedencia, sin que la Ley aporte, en principio, datos o elementos suficientes para atribuir a determinados supuestos de hecho, que no califica, el carácter de exce--

en línea de eliminar las diferencias entre las clases de -- excedencias ... haciendo que el vocablo excedencia tuviera en el ámbito laboral un carácter unívoco ... ya que la distinción entre excedencia voluntaria y forzosa entendemos -- que podía y debía --y esta hubiera sido una buena ocasión -- para ello-- quedar restringida al ámbito del derecho funcio narial, pero no trasladarla en toda su complejidad y posi-- bilidad de confusión al ámbito del derecho del Trabajo".

- (26) Aunque el artículo 46.5 del Estatuto habla simplemente del trabajador "excedente", sin más, hay que entender que se -- refiere a la excedencia voluntaria, y no a la forzosa, pues, de otro modo, una interpretación sistemática del artículo 46 íntegro llevaría a conclusiones absurdas. Esta cuestión se examina con más detenimiento posteriormente (Ver punto 2.1. del Capítulo siguiente).

dencia forzosa o voluntaria. Es decir, que mientras que no -- existe ninguna dificultad para considerar el supuesto fáctico- de designación o elección para cargo público como determinante de excedencia forzosa, porque así lo dice claramente la norma, la cuestión resulta mucho más complicada en los casos de cuida- do de hijos menores y ejercicio de funciones sindicales, ante- la indefinición de la norma.

En esta situación, la solución quizás fuera, en línea- con lo señalado anteriormente, olvidarse de la distinción en-- tre las diversas modalidades de excedencias, considerándola -- inútil, y preocuparse tan solo del estudio de cada uno de los- supuestos fácticos determinantes de excedencias contemplados - por el Estatuto, y de los regímenes jurídicos que, respectiva- mente, les son aplicables. Sin embargo, creemos que si esta -- era una decisión válida en la situación normativa anterior al- Estatuto de los Trabajadores, no resulta ahora la más adecuada, y ello -aun reconociendo que pueda tildarse de artificioso el intento clasificatorio,- por las siguientes razones: A) En pri- mer lugar, porque, frente a la absoluta imposibilidad de atri- bución de regímenes jurídicos mínimamente homogéneos para una- u otra clase de excedencia, que, como hemos visto, caracteriza- ba la situación normativa anterior al Estatuto de los Trabaja- dores, éste si que proporciona ahora unas notas mínimas deter- minantes de los regímenes propios de cada modalidad, -especial- mente en lo que atañe a la reserva o no de plaza-, por lo que- establecer la distinción, y encuadrar dentro de una u otra mo- dalidad los supuestos dudosos, permite, al mismo tiempo, atri- buir a éstos el régimen jurídico que les es propio. B) Además- porque, en línea con lo que se acaba de señalar, en la medida- en que la reserva de puesto de trabajo -como consecuencia de - las previsiones del artículo 48.1, en relación con el 45.1 K), ambos del Estatuto-, sólo es predicable de la excedencia forzo- sa, la trascendencia práctica de la distinción es indudable. C) Por último, porque-tratándose de una terminología ya muy -- arraigada en el derecho laboral, el intento clarificador tiene interés a efectos sistemáticos y pedagógicos.

.../..

A pesar de haberse producido una abundante bibliografía a raíz de la publicación del Estatuto de los Trabajadores, la doctrina apenas se ha ocupado de la distinción que venimos estudiando. ALONSO OLEA ha señalado un doble criterio clasificatorio, basado, de una parte (27), en la concreción o no por parte de la norma de las causas por las que el trabajador pide la excedencia ("voluntaria es la excedencia que se pide por el trabajador sin alegación de causa especial o en virtud de causas genéricas; forzosa es la que se pide por el trabajador en virtud de causas taxativas ..."), y de otra (28), en la posición empresarial ante la actualización del hecho causante ("forzosa en el sentido de que puede ser decretada por el empresario ... voluntaria en el sentido de que sólo puede ser declarada a solicitud del trabajador"). Esta última pauta de distinción, basada en la posibilidad o no de que el empresario imponga la excedencia, es también la acogida por ALBIOL (29). Por su parte, MOLERO (30) recoge como norma diferenciadora la antigua idea de la obligatoriedad o no de la concesión ("el término excedencia forzosa ... está implicando una necesidad de concesión por la parte que recibe la petición de la contraria"), sin advertir que, en principio, y siempre que concurren los supuestos fácticos contemplados por la norma, el empresario viene obligado a conceder la excedencia solicitada por el trabajador, sea esta voluntaria o forzosa (31). Es esta última, sin embargo, una cuestión problemática, sobre la que volveremos más adelante. Por último, TORRES GALLEG0 (32) ve en la existencia o no de reserva de plaza la clave de la distinción.

En nuestra opinión, aunque el Estatuto no define con --

(27) Vid. "El Estatuto ..." cit. pág. 154.

(28) Vid. "Derecho ..." cit. 7ª edición, pág. 303.

(29) Op. últ. cit. pág. 338.

(30) MOLERO MANGLANO, Carlos, "Derecho Laboral", REUS, S.A. Madrid, 1980. pág. 418.

(31) ALBIOL MONTESINOS, Ignacio, Op. Ult.cit. pág.339.- Sin embargo, ALONSO OLEA, Manuel, señala que la petición del trabajador debe ampararse en "un motivo razonable" ("El Estatuto ...", cit. pág. 154).

(32) TORRES GALLEG0, Emilio, "Comentarios al Estatuto de los Trabajadores", A.D.P., Madrid, 1980; pág. 134.

claridad una y otra modalidad de excedencia, sí proporciona -- ciertas pautas que permiten alcanzar una diferenciación sufi-- ciente entre excedencia voluntaria y forzosa. Bien entendido -- que las mismas --con independencia de la validez relativa de la distinción, pues, como hemos dicho, más que la denominación es pecífica que se dé a una excedencia, importa su régimen jurídi-- co-- sólo son válidas respecto a las excedencias reguladas por el Estatuto, y nada más, ya que, respecto a las anteriores, ya hemos examinado la imposibilidad de establecer una clasifica-- ción mínimamente congruente, y en cuanto a las que en el futu-- ro se puedan crear por vía de negociación colectiva, habrá que estar a lo que en cada caso se produzca (33), dada la amplitud de términos del artículo 46.6 del mismo Estatuto. Dichas pau-- tas distintivas se pueden concretar en función de tres tipos -- de datos: A) En cuanto a los hechos causantes o determinantes-- de la petición o producción de la excedencia, cabe advertir -- que mientras en el caso de la excedencia forzosa están expresa-- mente nominados por la Ley, no ocurre así respecto a la exce-- dencia voluntaria, para cuya obtención, al trabajador le basta con cumplir el requisito legal de antigüedad en la empresa, -- sin que, el precepto legal establezca causas o motivos especí-- ficos en que deba fundamentar su petición. B) En cuanto a la --

(33) En este sentido, cabe, en el momento presente, concebir -- muy pocas esperanzas de que la negociación colectiva se -- convierta en un cauce habil para la mejor tecnificación -- de estos preceptos del Estatuto, referentes a la suspen-- sión del contrato, y, más en concreto, a la excedencia. An-- tes bien, por el contrario, es de destacar como un examen crítico de la técnica y terminología utilizada por los -- convenios en los últimos años conduce a conclusiones muy-- preocupantes: no existe suficiente coherencia a la hora -- de tratar las instituciones básicas del derecho laboral, y, lo que es mucho más grave, en cada convenio se da alcance y significación distinta a idénticas expresiones (en mate-- ria salarial el problema se plantea en términos muy agu-- dos), de forma que el operador jurídico va a encontrarse-- con enormes dificultades prácticas. El problema apuntado -- no se justifica, a nuestro entender, con la alegación de-- que los convenios han de utilizar un lenguaje popular e -- inteligible, o de que son pactos entre partes que no gozan de cualificación técnica, pues esto mismo es lo que ocurre en cualquier tipo de contrato de naturaleza civil o mer-- cantil, y no por ello las partes descuidan el asesoramiento técnico necesario, o el uso de un lenguaje adecuado.

actitud y voluntariedad de las partes respecto a la producción de la excedencia, es de destacar que mientras que el empresario viene obligado a concederla, ante la solicitud del trabajador, - sea voluntaria o forzosa, si concurren los requisitos legales, - sólo puede imponérsela (aunque se trate, como veremos, de una "imposición" relativa), al trabajador en ciertos casos, configurados como excedencia forzosa, pero nunca en supuestos de excedencia voluntaria. C) Por último, en lo que respecta al régimen jurídico propiamente dicho de una u otra clase de excedencia ca be advertir diferencias importantes: así, mientras que la excedencia forzosa deberá ser solicitada alegando la causa que la determina, en la voluntaria no parece, en principio, precisa la alegación de causa; además, por previsión expresa de la Ley, en los supuestos de excedencia forzosa existe reserva de plaza y, - en general, derecho al cómputo de la antigüedad de su vigencia, a favor del trabajador, mientras que en la excedencia voluntaria éste sólo conserva un derecho preferente al reingreso.

En resumen, y aun advirtiendo una vez más del valor relativo de la distinción que se estudio y de las pautas señaladas, podemos establecer el siguiente cuadro:

<u>Excedencia forzosa</u>	<u>Excedencia voluntaria</u>
1. Hechos causantes preestablecidos por la Ley.	1. Hechos causantes no preestablecidos.
2. El empresario puede imponerla en ciertos casos.	2. El empresario nunca puede imponerla.
3. Debe solicitarse con alegación de causa.	3. Puede solicitarse sin alegar causa alguna.
4. Computa, en general, la antigüedad de su vigencia.	4. No computa la antigüedad de su vigencia en ningún caso.
5. Con reserva de puesto de -- trabajo.	5. Con simple preferencia al -- reingreso.

Para que la terminología utilizada por el legislador -- hubiera tenido plena significación, el criterio básico de dis--

tinción debía haberse encontrado en el papel que juega la voluntad de las partes afectadas en la creación de la situación de excedencia, tal como ocurría en el derecho funcionarial. Sin embargo, como hemos visto, ese dato apenas si tiene relevancia en el ámbito laboral donde lo que verdaderamente importa es si al supuesto de hecho contemplado, se le atribuye o no por la norma reserva de puesto de trabajo. En este sentido, sin duda hubiera sido más correcto hablar de excedencias con o sin reserva de puesto (o incluso -como propugnaba la enmienda socialista (34) referirse sólo a la excedencia en los casos en que no existiese reserva de plaza, reconduciendo los restantes a simples situaciones suspensivas), que mantener la equívoca terminología actual.

2.2. Los supuestos previstos en el artículo 46.3 y 46.4 del Estatuto.- En la medida en que, en la situación normativa vigente, la reserva de puesto de trabajo es sólo predicable de la excedencia forzosa, resulta del máximo interés aclarar si los supuestos de excedencia para cuidado de hijos menores y por ejercicio de funciones sindicales, contemplados, respectivamente en los números 3 y 4 del artículo 46 del Estatuto, pueden tener la consideración de excedencias voluntarias o forzosas.

Con arreglo al artículo 46.3 del Estatuto de los trabajadores tienen derecho a un período de excedencia, que sólo puede ser ejercitado por el padre o la madre -si ambos trabajan- y por una duración máxima de tres años a contar desde la fecha del nacimiento, para atender al cuidado de sus hijos. Por su parte, el artículo 46.4 establece que los trabajadores que ejerzan funciones sindicales de ámbito provincial o superior, pueden solicitar su paso a la situación de excedencia, mientras dure el ejercicio de su cargo representativo. En ninguno de los dos supuestos, califica la norma de voluntaria o forzosa la excedencia que establece.

(34) Ver infra. Cap. I 4.1.2.

La primera cuestión a plantearse, en esta situación, es la de si el único supuesto de excedencia forzosa previsto en el Estatuto es el de su artículo 46.1, como en principio podría deducirse de una interpretación literal de dicho precepto ("la forzosa ... se concederá por" ...), o si por el contrario caben en el Estatuto otros casos de excedencia forzosa. La respuesta correcta es favorable a esta última premisa, no sólo porque el 46.1 no emplea una expresión limitativa, del estilo de "se concederá solo ..." o "exclusivamente", sino también porque en la propia Ley cabe encontrar otros supuestos claros de excedencia forzosa. Estos son los casos previstos en el artículo 37.3 d) del Estatuto (cumplimiento de deberes personales e inexcusables de carácter público) en el que la propia norma habla de excedencia forzosa, y en el artículo 46.4 que, adelantando conclusiones es, sin lugar a dudas, un supuesto de excedencia forzosa. Cabe, por consiguiente, calificar de excedencias forzosas a supuestos diferentes del previsto en el artículo 46.1 del Estatuto.

Efectivamente, la doctrina se muestra unánime en señalar que el supuesto de excedencia por ejercicio de funciones sindicales del artículo 46.4 es clasificable como de excedencia forzosa. Esta es la opinión de ALBIOL (35), ALONSO GARCIA (36), ALONSO OLEA (37) y SUAREZ (38). Sin embargo, la defectuosa redacción del párrafo comentado podría suscitar una duda previa. El precepto habla de que los trabajadores "podrán solicitar" su paso a la situación de excedencia. Ello ha sido interpretado por SUAREZ como que dicha excedencia requiere conformidad empresarial (39), con lo cual, una pauta distintiva que basase el carácter voluntario de la excedencia en la libertad de su concesión por parte del empresario llevaría a la conclusión de

(35) Op. últ.cit. pág. 338.

(36) "Curso ...", cit. pág. 530.

(37) "El Estatuto ..." cit. pág. 155 y 156. Sin embargo, el mismo autor en su "Derecho ...", da a esta excedencia el carácter de voluntaria, aunque con reserva de plaza.

(38) Op. ul. cit. pág. 152.

(39) Ibidem. pág. 151.

que nos encontramos ante un supuesto de excedencia voluntaria. Sin embargo, como ya hemos repetido, en nuestra opinión, en -- ninguno de los supuestos de excedencia previstos por el Estatuto, dándose las condiciones previstas por la norma, juega la -- discrecionalidad empresarial a la hora de conceder la excedencia. A pesar de la incorrecta expresión legal en este punto, la solicitud del trabajador que en él se establece no supone -- sino el sometimiento a un orden formal que es común a todas -- las excedencias, en que la concesión (40) empresarial, si bien que obligatoria al concurrir los presupuestos normativos, es -- consecuencia de una previa petición o solicitud.

El argumento más importante esgrimible a favor de que la excedencia por ejercicio de funciones sindicales tiene el -- carácter de forzosa es que el artículo 48.3, en relación con -- el 48.1 del Estatuto, le atribuyen reserva de puesto de trabajo. Tal reserva es, en las normas del Estatuto, incompatible -- con la excedencia voluntaria, que sólo concede un derecho preferente al reingreso (art. 46.5), por lo que sólo cabe configurar como forzosa la excedencia del artículo 46.4. Ello con independencia de otros argumentos que, a favor del mismo carácter forzoso, son utilizados a continuación, en relación con el supuesto de excedencia por cuidado de hijos menores, y que, -- para evitar repeticiones inútiles, omitimos aquí.

Si la calificación de forzosa de la excedencia por --- ejercicio de funciones sindicales ofrece pocas dudas mucho más discutible resulta el supuesto del artículo 46.3 del Estatuto. La doctrina, en este punto, se encuentra dividida, y mientras que ALBIOL (41) y ALONSO GARCIA (42) sostienen su carácter --

(40) Por ej. el Art. 46.1 se refiere a la concesión empresarial, que implica solicitud previa, y no por ello cabe -- pensar que la discrecionalidad del empresario juegue papel alguno.

(41) Op. ult. cit. pág. 343.

(42) Op. ult. cit. pág. 530., si bien aclarando que no son de aplicación los efectos del Art. 46.2. del Estatuto, lo que parece indicar que, en este caso, ALONSO GARCIA entiende -- que hay derecho a la reserva de plaza.

voluntario, ALONSO OLEA (43) y SUAREZ (44), se inclinan por su consideración como forzosa. En este punto nuestra opinión es - que se trata de una excedencia que debe calificarse como forzosa, y ello en función de los siguientes argumentos: A) En primer lugar porque la finalidad perseguida por esta modalidad de excedencia, protección del nacido y tutela de la vida familiar, no parece que pueda ser cumplida a través de la excedencia voluntaria, tal como está configurada, ya que, si esta excedencia no se concede con reserva de puesto de trabajo será solicitada en muy limitados casos por los trabajadores afectados, y, por consiguiente, no se conseguirán los objetivos marcados por la Ley (45). B) En segundo lugar, porque una interpretación - conjunta y sistemática de los artículo 45, 46 y 48 del Estatuto permiten llegar a la conclusión de que, en dicho texto legal, no se regula otra excedencia voluntaria distinta de la -- prevista en el artículo 46.2, por lo que, las restantes excedencias contempladas por la Ley deben tener la consideración - de forzosas, ya que, para todas las otras, está prevista, expresa o implícitamente, la reserva de puesto de trabajo. Efectivamente, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 48.1, el trabajador goza de reserva de puesto de trabajo en todos los - supuestos del artículo 45.1, excepto en los señalados en los - apartados a) y b). La reserva existe, por consiguiente, en todos los casos de excedencia forzosa, y no en los de excedencia voluntaria. Pero es que el Estatuto configura la excedencia voluntaria (art. 46.2) con unos condicionantes -antigüedad para-solicitarla y duración de la excedencia- que son claramente incompatibles con los que se establecen para la excedencia por - cuidado de hijos menores, y por ejercicio de función sindical, por lo que, en estos casos, hay que llegar a la conclusión lógica de que el legislador no está configurando una excedencia-

(43) "El Estatuto ...", cit. pág. 156, también en "Derecho ...", - cit. pág. 304.

(44) Op. ult. cit. pág. 152.

(45) Para SUAREZ (Ibidem, pág. 151) no conceder reserva de puesto de trabajo a esta excedencia, sería un sarcasmo para el trabajador.

voluntaria, y sí, por tanto, una forzosa. C) Que esto es así - se confirma por la siguiente argumentación, que refuerza la anterior: si el legislador hubiera querido configurar los supuestos del artículo 46.3 y 4. como excedencias voluntarias, como - apunta SUAREZ (46) "no se ve cuál es la razón por virtud de la cual el legislador se ha ocupado específicamente de ellos, supuesto que estarían ya comprendidos en el derecho a la excedencia voluntaria consagrado genéricamente por el artículo 46.2, - que tendría exactamente los mismos efectos y que aparece incluso más rotundamente definido ...". D) Desde otra perspectiva, pero dentro de la misma línea argumental, es de señalar que no tiene ningún sentido que se limite esta excedencia a tres años de duración, si se la considera como voluntaria, ya que entonces el trabajador podría conseguir una mayor duración acogiendo se simplemente a ésta última. Como tampoco tendría explicación limitar el disfrute de la excedencia sólo a uno de los padres, porque ambos podrían obtenerla simultáneamente -supuesta una antigüedad de un año en sus empresas- ejercitando su derecho derivado del artículo 46.2 E). Por último, en tanto en cuanto ha quedado claro que la excedencia del artículo 46.4, por ejercicio de cargo sindical, debe configurarse como tal, parece en principio lícito extender dicha categoría al supuesto que sistemáticamente le precede (47), haciendo así además, ante un supuesto de duda, una interpretación más adecuada al "espíritu y finalidad" de la norma (48).

En conclusión, y a falta de resoluciones jurisprudenciales que serán las que en definitiva, y en un plano práctico, tendrán la última palabra sobre la controvertida cuestión, estima-

(46) Ibidem. pág. 152.

(47) "Del articulado actual no se desprende que sea ineludible aplicar el número 5 del Art. 46 al supuesto configurado en el número 4 de dicho precepto. Si esto es así, es bien lícito al intérprete aplicar el mismo tratamiento al número 3 del articulado en cuestión" (SUAREZ, op.cit., pág.151).

(48) Art. 3.1. Del Código Civil.

mos que deben considerarse como forzosas las excedencias examinadas, sin perjuicio de que, en este punto concreto, como en - general en toda la materia relativa a las excedencias, sea sumamente aconsejable una reforma legal que aclare conveniente-- mente tantas y tan importantes dudas como el Texto crea.

Bien entendido, por último, que la consideración de -- estas excedencias como forzosas, no implica que el régimen jurídico que les es aplicable sea uniforme en todos los casos. Para nosotros, el efecto clave y común es el de la reserva de puesto de trabajo, sin que estimemos que el cómputo de la antigüedad sea también generalizable a todos los supuestos. La -- cuestión, no obstante, será examinada con detenimiento, al estudiar en particular el régimen jurídico específico de cada - uno de los casos ahora acotados.

C A P I T U L O I I I

=====

LA EXCEDENCIA VOLUNTARIA

1.- Consideraciones generales.

En contraste con la diversidad de situaciones que, - en orden a la regulación de la excedencia voluntaria, aparecían en las normas sectoriales, tanto de origen estatal como convencional, anteriores a la Ley de Relaciones Laborales, -especialmente en lo que atañía a la posibilidad o no por parte del trabajador de obtener efectivamente la excedencia voluntaria, al estar su concesión sometida a diversos condicionantes más o menos complejos y que, en muchas ocasiones, eran valorados discrecionalmente por el propio empresario-, fue dicha Ley la que, con carácter general y por primera vez en nuestro derecho laboral, configuró la excedencia voluntaria como un auténtico derecho, subjetivo del trabajador, el cual si contaba con los requisitos previstos por la norma, podía ejercitarlo directamente, por más que, todavía, tal ejercicio, pudiese quedar limitado por el "alcance, incompatibilidades y demás circunstancias" establecidas en aquella normativa sectorial.

Siguiendo esta misma línea legislativa, y dando incluso un paso más, el artículo 46.2 del Estatuto de los Trabajadores, ha mantenido aquel carácter de auténtico derecho del trabajador, que -si concurren en él las exigencias legales y cumple las formalidades necesarias-puede acceder, sin más cortapisas o limitaciones de ningún otro tipo, a la situación de excedencia voluntaria.

Se trata pues, como decimos, de un verdadero derecho, cuya titularidad corresponde al trabajador, y cuyo ejercicio

-reuniendo los requisitos legales-, depende exclusivamente de su voluntad. De aquí que la doctrina haya podido hablar, en este caso, de un supuesto de suspensión del contrato dependiente de la voluntad del trabajador(1). Voluntad que, además, puede manifestarse, en principio, de forma omnímoda o absoluta, -sin necesidad de que el trabajador tenga que exteriorizar en la correspondiente comunicación formal, las causas o motivaciones personales, que le han movido a adoptar su decisión de pasar a la situación de excedente voluntario dentro de su empresa. Late, así, en el fondo del derecho legalmente establecido, además de la genérica finalidad de protección del principio de estabilidad en el empleo, ya señalada, un especial reconocimiento a la impronta profundamente humana del trabajo, que convierte a la relación laboral en una figura contractual singularísima, imposible de homologar dentro de los moldes generales de la teoría del contrato. Se protege, de este modo, -y volveremos sobre el tema más adelante- la libertad del trabajador, como hombre, entendida en su más amplio sentido, mitigando los efectos constrictivos que implican la "locatio hominis" que toda relación laboral conlleva(2).

Ahora bien, esa salvaguarda de intereses personalísimos del trabajador, no puede articularse haciendo caso omiso a los restantes intereses en conflicto concurrentes, fundamentalmente el del empresario, de forma que recaigan sobre éste -en toda su intensidad riesgos que, en definitiva, han nacido en la esfera exclusiva de aquél. De aquí que, comparándola -con las figuras comunmente conocidas como suspensiones del

(1) ALONSO GARCIA, Manuel; "Curso ...", cit. 6ª edic. pág. 524.

(2) El carácter singularmente humano de la relación de trabajo, aun cuando con cierto tinte paternalista, propio del momento, fue magistralmente destacado por PEREZ BOTIJA, Eugenio, en "Humanismo en la relación laboral"; Discurso correspondiente a la apertura del curso académico 1953-1954, Artes Gráficas, Madrid, 1953.

Sobre el mismo tema, BORRAJO DACRUZ, Efrén; "Introducción ...", cit. pág. 11 a 19.

contrato de trabajo, la excedencia voluntaria aparezca configurada por el legislador como un derecho del trabajador con menores contenidos favorables para él mismo que en los supuestos suspensivos ordinarios que suelen llevar anejo el derecho a la reserva de plaza, y que, correlativamente, las cargas que asume el empresario, también sean de inferior entidad.

Por la doctrina no se ha realizado, hasta ahora un estudio detenido de la configuración jurídico-laboral de la excedencia del trabajador, ni específicamente de la modalidad voluntaria de dicha figura. Con anterioridad al Estatuto de los Trabajadores, la cuestión fue tratada desde las perspectivas más diversas. Así, PEREZ BOTIJA(3) estudiaba conjuntamente el tema de "permisos y excedencias" al tratar de "el contenido ético del contrato de trabajo", indicando que "ambos son consecuencia del principio de protección" empresarial. HERNAINZ MARQUEZ(4) examinaba la excedencia bajo el epígrafe de "obligación del empresario" dentro de un capítulo dedicado al "desarrollo de la relación laboral". Para VIDA(5) la excedencia voluntaria era asimilable a la extinción del contrato de trabajo, siendo acogida su tesis por RAYON(6) y CASTIÑEIRA(7). La posición, sin embargo, mayoritaria estaba representada por aquellos autores que conectaban directamente la excedencia, tanto voluntaria como forzosa, con la suspensión del contrato de trabajo: tal era, entre otros, la postura de BAYON (8) -

(3) PEREZ BOTIJA, E.: Derecho del Trabajo, Tecnos, S.A., 5ª edic. Madrid, 1957, pág. 183.

(4) HERNAINZ MARQUEZ, M.: Tratado Elemental de Derecho del Trabajo, Instituto de Estudios Políticos, 12ª edic. Madrid, 1977, pág. 381.

(5) VIDA SORIA, J.: La suspensión ..., cit. pág. 45 y ss.

(6) RAYON SUAREZ, E.: Las interrupciones ..., cit. pág. 74.

(7) CASTIÑEIRA FERNANDEZ, J.: Prohibición de competencia .. - cit. pág. 160.

(8) BAYON CHACON, G.: Manual ... cit., pág. 400; Distinguía tres especies de suspensión: fortuitas, por obligaciones legales y voluntarias, entendiéndose comprendida la excedencia voluntaria en este último grupo.

ALONSO OLEA (9), ALONSO GARCIA(10), MONTOYA (11), etc.

Como ya hemos examinado anteriormente(12), la redacción del vigente artículo 46 del Estatuto de los Trabajadores, es el desafortunado resultado de la síntesis entre dos posiciones doctrinales divergentes: la que partía de una consideración de la excedencia como situación suspensiva de la relación laboral, y la que entendía la excedencia como "un *tercium genus*", más próximo a la extinción del contrato que a la suspensión del mismo. Al no prosperar plenamente ninguna de ambas proposiciones, y ser el citado precepto un híbrido de las dos, la situación, en el orden dogmático, se ha complicado hoy aun más, si cabe, especialmente en lo que afecta a la configuración y naturaleza jurídica de la excedencia voluntaria. Así, en el momento presente, mientras algunos autores, como ALONSO OLEA (13), ALONSO GARCIA(14), o FERNANDEZ GONZALEZ(15), continúan sosteniendo su esencia suspensiva, otros, como SUAREZ(16), ALBIOL (17) o MONTOYA(18) se inclinan por la tesis extintiva,

(9) ALONSO OLEA, Manuel; Derecho ..., cit. 4ª edic. pág. 240.

(10) ALONSO GARCIA, Manuel; Curso ... cit. 5ª edic. Estudiaba Alonso García la excedencia simultáneamente a la suspensión del contrato, dentro del capítulo destinado a la "suspensión de la relación laboral". En concreto, no dedicaba epígrafe alguno a las excedencias, sino que entendía que son "procedimientos de formalización" (en la excedencia forzosa, pág. 580), "envoltura formal" (en la excedencia voluntaria, pág. 583) de determinadas situaciones suspensivas).

(11) MONTOYA MELGAR, M.; Derecho ... cit., 2ª edic. pág. 366.

(12) Vid. Supra, 2ª parte, I. 4.1.2.

(13) "Todas las excedencias suspenden", ALONSO OLEA, M.; "El Estatuto ... cit., pág. 151. También en su "Derecho ...", pág. 302.

(14) ALONSO GARCIA, M.; Curso ..., cit. 7ª edic. pág. 529.

(15) FERNANDEZ GONZALEZ, V.; op. cit. pág. 310.

(16) SUAREZ GONZALEZ, M.; Las nuevas relaciones ..., cit. pág. 150.

(17) ALBIOL MONTESINOS, I.; "El Estatuto ..", cit. pág. 338.

(18) MONTOYA MELGAR, Alfredo; Derecho del Trabajo, 4ª edic. Tecnos., Madrid, 1981, pág. 392.

o mantienen posiciones eclécticas, como MOLERO(19). Por nuestra parte, y como ya indicabamos al comienzo del presente trabajo, remitimos el estudio de la naturaleza jurídica de la excedencia voluntaria al capítulo siguiente, pues el examen detenido del supuesto fáctico contemplado por el Estatuto y del régimen jurídico al mismo atribuido, nos ayudará a extraer conclusiones mas ajustadas; sin embargo, recordamos simplemente ahora, que nuestra posición de partida se basa en la consideración de toda excedencia, y también la voluntaria, como figura adosable a la suspensión del contrato, al no estimar que la reserva de puesto de trabajo sea un elemento consustancial de la institución suspensiva.

Finalmente, debemos señalar que, como consecuencia del ya examinado anteriormente, mantenimiento con carácter dispositivo de lo establecido en las antiguas Reglamentaciones y Ordenanzas, a la hora de proceder, en este punto, al estudio de la excedencia voluntaria en la normativa vigente, será preciso que, aunque nuestro análisis se centre fundamentalmente en la regulación prevista en el Estatuto de los Trabajadores, el mismo se complete con las necesarias referencias a dicha normativa sectorial preexistente. Y asimismo, la existencia de una cierta regulación de la excedencia voluntaria en determinados convenios Colectivos de vigencia posterior al Estatuto, será objeto de atención cuando se considere de interés.

2.- La excedencia voluntaria del Estatuto de los Trabajadores.

2.1. Los preceptos específicamente aplicables.-

No contemplada en la relación de "causas" de suspensión del

(19) Así, MOLERO MANGLANO, Carlos; Derecho Laboral, cit. pag. 419, habla de la excedencia voluntaria "como una situación realmente intermedia entre la suspensión y la extinción", a la que denomina "suspensión provisional". En todo caso, la terminología que utiliza parece profundamente criticable, pues la suspensión es por esencia, temporal o provisional, no concibiéndose una suspensión definitiva del contrato de trabajo.

contrato de trabajo, que establece el artículo 45.1 del Estatuto de los Trabajadores, y fijado por el artículo 46.1 de dicha Ley que la excedencia puede ser voluntaria o forzosa, es el artículo 46.2 de la misma el que delimita fundamentalmente la modalidad de excedencia voluntaria(20). Con arreglo a dicho precepto "el trabajador, con al menos una antigüedad en la empresa de un año, tiene derecho a que se le reconozca la posibilidad de situarse en excedencia voluntaria por un plazo no menor a dos años y no mayor a cinco. Este derecho sólo podrá ser ejercitado por el mismo trabajador si han transcurrido cuatro años desde el final de la anterior excedencia".

Esta regulación se ve complementada por el número 5 - del mismo artículo, al disponer que "el trabajador excedente - conserva solo un derecho preferente al reingreso en las vacantes de igual o similar categoría a la suya que hubiera o se produjeran en la empresa". Por último, a tenor de lo dispuesto en el número 6 de repetido precepto "la situación de excedencia podrá extenderse a otros supuestos que allí se prevean".

Establecida, en estos términos en el Estatuto, la regulación jurídica de la excedencia voluntaria, en los párrafos transcritos, y antes de proceder al estudio en profundidad del contenido material de los mismos, interesa hacer unas breves precisiones de carácter general sobre dichas normas. Mientras que el número 2 del artículo 46 se refiere expresamente a la excedencia voluntaria, sin que, por consiguiente, exista duda alguna sobre su relación exclusiva con esta modalidad de excedencia, no ocurre lo mismo con los números 5 y 6 del mismo

(20) Nos referimos en este apartado a los preceptos reguladores de la excedencia voluntaria en el Estatuto de los Trabajadores. La regulación sectorial fue analizada en los puntos 4.2 y 4.3 del Capítulo I. Por otra parte los problemas derivados de la sucesión temporal de normas se examinan en el epígrafe 2.3.1. del presente Capítulo.

precepto estatutario, pues al aludir éstos genéricamente a la excedencia cabría pensar que son aplicables tanto a la voluntaria como a la forzosa, y si esto es lo que ocurre, efectivamente, en lo que atañe a las previsiones de futuro del número 6, en cambio, en el número 5 se contiene una cierta especificación de los efectos que produce la excedencia, que solo son predicables de la voluntaria.

Efectivamente, una interpretación sistemática de los artículos 45.1.k, 46 y 48 del Estatuto permite llegar a la conclusión de que, sin ningún género de dudas, el artículo 46.5 - solo puede hacer referencia a la excedencia voluntaria, puesto que la forzosa conlleva unos derechos expresamente reconocidos en la Ley -singularmente el de la reserva de puesto de trabajo; que son absolutamente incompatibles con las previsiones del número 5 que comentamos. La explicación de la evidente deficiencia técnica, en la redacción del párrafo de referencia, hay que encontrarla, una vez más, en el repetidamente criticado ensamblaje realizado entre el proyecto gubernamental y la enmienda socialista, en el proceso de elaboración legislativa: el vigente párrafo 46.5 proviene de la enmienda, - que, como hemos dicho, no distinguía entre excedencia voluntaria y forzosa, y daba a la figura una carta de naturaleza diferenciabile de la suspensión y próxima a la extinción. Cuando se procede a la lamentable integración entre las dos posturas, los párrafos pasan enteros a la Ley, y nadie se preocupa de - añadir el término "voluntaria" al señalado artículo 46.5, incorporación que, sin embargo, resultaba técnicamente necesaria puesto que ya se admitía la distinción entre las dos modalidades de excedencia.

El número 6 del mismo artículo 46, aunque también pro

viene de la enmienda socialista(21), sí parece, sin embargo, aplicable a las dos modalidades de excedencia. Ahora bien, en lo que afecta a la voluntaria, no será necesario, en principio, crear por vía de negociación colectiva, nuevos "supuestos", si con dicho término se requiere aludir a los hechos -causantes (o motivaciones personales del trabajador) que determinan la decisión de pasar a tal situación, toda vez que, como ya se ha señalado y se estudia posteriormente con determinimiento, tal como está regulada esta modalidad de excedencia en el Estatuto, no es precisa la alegación de causa por parte del trabajador para acceder a esta situación. En todo caso en nuestra opinión, una concreción en los convenios colectivos de ciertas causas alegables por el trabajador al ejercitar su derecho a la excedencia voluntaria (como, por ejemplo, necesidades familiares, estudios, viajes, etc.) sería inoperante (a no ser que se trate de privilegiar dichos supuestos), pues insistimos, a aquél le basta el reunir los requisitos exigidos por el Estatuto, específicamente el de antigüedad en la empresa, para poder pasar a la situación de que se trata(22). Lo que sí podrá realizar la negociación colectiva, en línea con las previsiones del artículo 46.6 del Estatuto -que, desde otro punto de vista, no eran precisas, puesto que tanto la Constitución, en su artículo 37.1, como el Estatuto, en el 85.1, preveen un extenso campo de contenidos negociadores(23).

(21) El Tenor del indicado párrafo, sí que fue, sin embargo, plenamente acogido por el Partido gubernamental, que, oponiéndose a la enmienda número 543 del Grupo Comunista, -daba al mismo una extraña interpretación -con concomitancias con el antiguo artículo 26 de la Ley de Relaciones Laborales-que, desde luego, no responde al tenor del precepto. Literalmente, por boca del Sr. Torres Izquierdo, se señalaba lo siguiente: "El aspecto del alcance de incompatibilidades y demás circunstancias que establecen los convenios colectivos quedan debidamente recogidos por el dictamen de la Comisión en su número 6" (Diario de Sesiones del Congreso de Diputados, año 1979, nº 55, sesión del 18 de Diciembre de 1979, pág. 3700).

(22) En contra, ALONSO OLEA, Manuel- El Estatuto ..., cit. págs. 154 y ss.

(23) ALBIOL MONTESINOS, Ignacio; El Estatuto ..., cit. pág. 347.

es establecer un nuevo "régimen y efectos" para la excedencia voluntaria, bien con carácter general o bien con referencia a determinados supuestos de hecho que se quieran introducir, pero siempre en uno u otro caso, mejorándolos respecto al Estatuto, en cuanto a su régimen jurídico(24). Y ello, porque, - en virtud del principio de respeto a la Ley concretado en el citado artículo 85.1 cualquier modificación que se produzca - por vía convencional tendrá que, so pena de nulidad, respetar los derechos mínimos que, en orden a la configuración de la excedencia voluntaria, se fijan por el Estatuto. El carácter de auténtico derecho que hay que reconocer (25) al que se establece en el artículo 46.2 de la Ley del Estatuto (y lo mismo cabría decir respecto a los preceptos que regulan la excedencia forzosa), implica que los términos legales deban ser entendidos como mínimos de derecho necesario(26), de modo que habrá que considerar contrarias a la Ley cuantas previsiones puedan establecerse por vía convencional que limiten el ejercicio del derecho a la excedencia, concebido éste con la amplitud con que viene configurado por la propia Ley(27). Así, - por vía de ejemplos, serían válidas las modificaciones convencionales que, en un plano genérico exigiesen solo seis meses

(24) ALONSO GARCIA, Manuel; Curso ... cit., pág. 530.

(25) Recuerdese que la Jurisprudencia ya resaltó el carácter de "derecho necesario" o "derecho absoluto", en relación con el que se regulaba por el artículo 26 de la Ley de Relaciones Laborales (Vid. supra. nota 44, en el Capítulo I de esta Segunda parte).

(26) Respecto a la significación de estos mínimos, en relación con el "respeto a las leyes" exigido por el artículo 85.1 del Estatuto, Vid. SALA FRANCO, Tomás; "El Estatuto ..." EDESA, 1980, págs. 55 y ss y 570 y ss.

(27) "Con respecto a la situación de excedencia voluntaria que ahora se está contemplando, la negociación colectiva no podrá establecer limitaciones distintas que las señaladas en el propio artículo 46.2", ALBIOL MONTESINOS, Ignacio, op. ult. cit. pág. 341.

de antigüedad para acceder a la excedencia voluntaria, o solo el transcurso de dos años para el disfrute de una nueva excedencia voluntaria, o estableciesen una reserva de puesto de trabajo para los excedentes voluntarios, etc.; y, en un plano específico, sería asimismo válida la creación de un supuesto privilegiado de excedencia voluntaria, con reserva de plaza, por razón de estudios, por ejemplo, siempre que se respetasen los mínimos estatutarios; pero, en cambio, habría que estimar nulas las disposiciones convencionales que exigiesen una antigüedad de dos años para acceder a la excedencia voluntaria, tanto genéricamente, como para supuestos que específicamente se concretasen, o que dejaran la posibilidad de su concesión sometida a la discrecionalidad empresarial.

Sin embargo, como ya antes se señaló(28), ésta no es la tónica que viene manteniéndose en esta materia en los Convenios Colectivos negociados con posterioridad al Estatuto, debiéndose confirmar la impresión general de que, con frecuencia, sus disposiciones -como se resalta más adelante, al hacer un examen pormenorizado de cada uno de los temas-, son contrarias a la Ley.

2.2..Análisis del supuesto de hecho.-En líneas generales el artículo 46.2 del Estatuto de los Trabajadores, mantiene una construcción muy similar a la del antiguo artículo 26 de la Ley de Relaciones Laborales. Ello va a permitir en alguna medida, y salvando las nuevas imposiciones de orden sistemático o teleológico que se deriven del Estatuto, que ciertas pautas interpretativas acotadas respecto a aquella norma por la doctrina y jurisprudencia, sean hoy de utilidad.

Las diferencias más sobresalientes de la nueva regulación, respecto a la contenida en la Ley de Relaciones Laborales, son las siguientes: a) Se reduce, de dos años a un año ,

(28) Vid. 4.3. Capítulo I, de esta segunda parte.

el plazo de antigüedad en la empresa necesario para tener derecho a la excedencia. b) Se habla de derecho al reconocimiento de "la posibilidad de situarse en excedencia voluntaria", en lugar de derecho al reconocimiento de la "situación". c) Se crea un plazo mínimo de disfrute de la excedencia, que se fija en dos años. d) Se eliminan las referencias a Ordenanzas y Convenios. e) Se suprime, igualmente, la prohibición de disfrute del derecho en los supuestos de contratos de duración determinada. f) Se elimina también por último, la exigencia de que el período de cuatro años para el disfrute de una nueva excedencia voluntaria, lo sea prestando "servicio efectivo" a la empresa.

Como, con gran acierto, ha puesto de relieve ALBIOL (29) las señaladas modificaciones del Estatuto, respecto a la regulación anterior, responde al espíritu de la vigente Ley de favorecer la movilidad de los trabajadores, facilitando la producción de vacantes y su posible cobertura mediante fórmulas de contratación temporal. Efectivamente, en el Estatuto se establece una regulación que facilita en gran medida el derecho a la excedencia voluntaria, o a su disfrute en ocasiones sucesivas, eliminándose al máximo las limitaciones existentes en la normativa anterior. En cambio, como contrapartida, los derechos que ostenta el trabajador excedente voluntario, parecen también quedar limitados al máximo, o, al menos, así podría deducirse de una primera lectura simplista del tenor del número 5 del artículo 46. La cuestión es sin embargo, más compleja, como veremos al proceder al estudio de los efectos que, al examinar la figura en vivo, desde una perspectiva dinámica, se derivan de la situación de excedencia voluntaria.

Llama, desde otro punto de vista, la atención la alambicada fórmula que se utiliza en el precepto comentado, al hacer referencia al reconocimiento de una "posibilidad" de situarse en excedencia. Sin duda, lo que se quiere hacer notar es que la excedencia es un derecho ostentado por el trabajador

de quien ha de nacer la iniciativa de su ejercicio. Pero, en ese sentido, hubiera sido indudablemente más técnico hablar - de un reconocimiento de la "facultad" correlativa al derecho correspondiente(30).

Por lo demás, la formulación legal no plantea graves dificultades interpretativas. La mayor parte de sus elementos serán objeto de estudio al proceder al examen de la figura en su consideración dinámica. Así, reservamos para ese momento -que creemos, metodológicamente, más adecuado-, el análisis -de como debe producirse el reconocimiento de que habla la norma (punto 2.3.2. de este Capítulo), y de la problemática que plantean los límites de duración mínimo y máximo que se fijan para el disfrute del derecho, así como de la derivada del disfrute sucesivo por un mismo trabajador de más de una excedencia voluntaria. (Punto 2.3.4. del este Capítulo).

Por consiguiente, y puesto que el derecho a la excedencia voluntaria se establece en la norma a favor de "el trabajador, con al menos una antigüedad en la empresa de un año", son éstos elementos, requisitos subjetivo (el trabajador) y objetivo (antigüedad en la empresa), integradores del supuesto de hecho determinante del señalado derecho, los que pasamos a analizar a continuación.

2.2.1.- El trabajador.- El beneficiario del derecho, legalmente configurado a la excedencia voluntaria ha de ostentar la condición de trabajador, en sentido técnico, es decir, ha de estar ligado al empresario por un contrato de tra

(30) La defectuosa terminología utilizada por la Ley, ha servido de base, sin embargo, para que algún autor (Vid. - FERNANDEZ GONZALEZ, Victor; op. cit., pág. 308), niegue la existencia de un derecho auténtico a la excedencia voluntaria, pues su reconocimiento pendería exclusivamente de la libre voluntad empresarial, sin que la Ley reconozca al trabajador otra cosa distinta a una simple "posibilidad". La tesis referida, como veremos, resulta carente de bases suficientes.

bajo, en los términos que se concretan en el artículo 1.1. - del Estatuto de los Trabajadores. La precisión, por obvia, se ría inútil, si no fuera porque, inmediatamente, se imponen - una serie de reflexiones sobre el particular. Las mismas se - derivan de los siguientes datos: a) En primer lugar, como ha puesto de relieve doctrina muy caracterizada(31), el contrato de trabajo es un género contractual comprensivo de muy diferentes especies, que, aún con muy notables diferencias entre sí, son todas ellas reconducibles al mismo género. b) Además, en segundo lugar, el Estatuto de los Trabajadores, parte de la distinción entre una relación laboral común, y otra serie de ellas, a las que denomina "relaciones laborales de carácter especial", que lista en su artículo 2.1., y cuya regulación está aun, en la mayoría de los casos, pendiente de desarrollo normativo. c) Finalmente, tercero, dentro de la relación de trabajo ordinaria, es necesario establecer una clasificación atendiendo a la duración de los contratos, de forma que queden deslindados los contratos "por tiempo indefinido" de los de "duración determinada".

De los anteriores planteamientos se infiere que, a la hora de referirse al trabajador como sujeto activo del derecho a la excedencia voluntaria, sea preciso cuestionarse si, dentro de la referencia genérica que al mismo se hace por el artículo 46.2 de la Ley, deben entenderse comprendidos los trabajadores sujetos a las relaciones laborales de carácter especial (artículo 2.1 del Estatuto de los Trabajadores), o que prestan su trabajo bajo ciertas modalidades (artículos 10 a 13), o sometidos a un término que limita la duración del contrato (artículo 15).

2.2.1.1. En cuanto a las llamadas por el Estatuto "relaciones laborales de carácter especial", la regulación específica anunciada por la Disposición Adicional Segunda de la indicada Ley, solo se ha producido hasta la fecha

(31) ALONSO OLEA, Manuel; Derecho ... cit. 6ª edic. pág. 42.

en dos casos: el de los deportistas profesionales (R.D. 318/1981 de 5 de Febrero), y el de quienes intervienen en operaciones mercantiles, sin asunción de riesgo (R.D. 2033/1981 de 4 de Septiembre). En los restantes hay que entender que, en el interin hasta que se dicte la correspondiente legislación especial, continúan rigiéndose "por la normativa que actualmente les es aplicable", en la cual, desde luego, no cabe el derecho a la excedencia voluntaria. Un examen de los casos actualmente listados por el artículo 2.1 de la Ley del Estatuto -supuesto que los mismos no sean aumentados en virtud de Ley (32), y al margen de las consideraciones que posteriormente se hacen en relación con las situaciones ya reguladas- permite extraer la conclusión general de que, en principio, la excedencia voluntaria (y ni siquiera, aunque con mayores dudas, la forzosa) no parece que sea un derecho al que fácilmente puedan acogerse, en algunos casos, los trabajadores sometidos a dichos regímenes especiales. A veces, porque ello podría resultar técnicamente casi imposible (por ej. régimen de penados en las instituciones penitenciarias), y, en ocasiones, porque las características peculiares de las relaciones de que se trata no coordinan bien con las propias de la excedencia voluntaria (piensese, por ej., lo que supondría el ejercicio de derecho a reingreso por parte de un empleado de hogar, si el empleador ha decidido prescindir de ese servicio, o por un artista, cuando la obra en que trabajaba ha dejado de estar en cartel, etc.)

Por lo demás, la futura normativa reguladora de estas relaciones especiales, además de respetar "los derechos básicos reconocidos por la Constitución" (33) parece lógico que, como ha señalado ALONSO OLEA (34), mantenga celosamente las li

(32) Artículo 2.1.g) del Estatuto de los Trabajadores.

(33) Referencia inútil, por obvia, del artículo 2.2 del propio Estatuto.

(34) Op. ult. cit. pág. 48.

neas maestras de ordenación general de la relación laboral -
contenidas en el Estatuto, en cuanto así resulte posible.

Esto no es, sin embargo, lo que ha sucedido con la -
regulación de la relación especial de los deportistas profe--
sionales(35), que ciertamente no contempla el derecho a la ex
cedencia, y que sólo fija como derecho supletorio "lo previs
to en pactos colectivos y los contratos individuales", mien--
tras que el Estatuto solo es de aplicación en materia de con--
tratación colectiva(36).

Sin embargo, en lo que se refiere a la relación espe-
cial de las personas que intervengan en operaciones mercanti-
les por cuenta de uno o más empresarios, sin asumir el riesgo
y ventura de aquéllas, en principio, y al serles de aplicación
las normas que en materia de suspensión del contrato fija la
Ley del Estatuto(37), hay que pensar que sí existe derecho a
la excedencia voluntaria, por más que la instrumentación prác
tica de su ejercicio pueda resultar en la práctica muy difi--
cultosa.

-
- (35) Un estudio monográfico sobre esta relación, especialmen-
te en lo referente a los futbolistas profesionales, en -
CABRERA BAZAN, José; El Contrato de Trabajo deportivo; -
Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1961. La suspen-
sión de los contratos, en pág. 190 y ss. de dicha obra.
- (36) Artículo 13 del R.D. 318/1981 de 5 de Febrero. Una pauta
del distinto tratamiento que en dicha norma especial se
da a la suspensión de la relación individual de trabajo,
nos la ofrece el artículo 9.e) del mismo R.D., según el
cual la lesión que incapacite al deportista para la prác
tica del deporte por tiempo superior a un año, es causa
de extinción de la relación. La norma, como han puesto -
de relieve sus comentaristas, es criticable a todas lu-
ces, pues, sin lugar a duda, es desmesurado considerar -
como supuesto extintivo una lesión, aunque incapacite -
por más de un año (Vid. J.L. Carceller y J.M. Guerrero;
La relación Laboral especial de los deportistas profesio-
nales; Ed. Hurtman; Madrid, 1981, pág. 75).

- (37) Artículo 8.1 del R.D. 2033/1981, de 4 de Septiembre

2.2.1.2. Por lo que se refiere a las que el Estatuto de los Trabajadores denomina en el epígrafe de la Sección 4ª, del Capítulo I, Libro I (artículos 10 a 13), "modalidades del contrato de Trabajo"(38), el planteamiento del problema de si los trabajadores que en ellas participan pueden ostentar un derecho a la excedencia voluntaria, no permite una solución uniforme para los siete supuestos contemplados por la Ley en dicha Sección, a saber: trabajo en común, contrato de grupo, auxiliar asociado, trabajo en prácticas, aprendizaje, trabajo a tiempo parcial, y trabajo a domicilio.

Dos consideraciones de carácter general se imponen, - antes de pasar al examen de la cuestión propuesta, en relación con cada una de las modalidades contractuales señaladas: 1) - La primera es que -a diferencia con lo que sucede con las "relaciones laborales de carácter especial", que acabamos de estudiar, y cuya regulación se remite por el Estatuto a otras normas pendientes en este momento de promulgación-, el régimen jurídico de estas modalidades de contrato de trabajo hay que entender que sí está plenamente contenido en el Estatuto (sin perjuicio de otras normas de desarrollo), que, en su artículos 10 a 13, concreta algunas peculiaridades de estos tipos contractuales, a los cuales, por consiguiente, en lo no expresamente establecido por los indicados preceptos, les es de plena aplicación toda la Ley del Estatuto, y, por tanto, los preceptos referentes a la excedencia voluntaria, ya que, de acuer

(38) Utilizamos la terminología actualmente acotada por el Estatuto de los Trabajadores, aunque somos conscientes de lo artificiosa que, en ciertos supuestos puede resultar la distinción entre estas modalidades de contratación y las llamadas relaciones laborales de carácter especial. Buena prueba de ellos es que algunas de las actuales "modalidades" (como por ej. el trabajo a domicilio) era considerada relación especial por la Ley de Relaciones Laborales. Por eso, con razón, ALONSO GARCIA se refiere a unas y otras como "relaciones de trabajo en régimen jurídico especial", dándoles un tratamiento sistemático conjunto (Curso ..., cit. 7ª edic. págs. 583 y ss).

do con el aforismo clásico: "ubi lex non distinguit nec non - distinguere debemus". La cuestión, pues, del posible derecho a la excedencia voluntaria de los trabajadores que prestan sus servicios bajo alguna de las referidas modalidades contractuales, no habrá que plantearla desde la perspectiva del establecimiento o no del derecho, que lleva a una respuesta afirmativa en todos los casos, sino desde la de contemplar si el ejercicio efectivo del mismo es coordinable y se adecua con las peculiaridades propias de cada tipo contractual concreto, de modo que, el disfrute de la excedencia voluntaria no implique una desnaturalización de aquél. 2) Desde otro punto de vista, cabría pensar que el disfrute del derecho a la excedencia voluntaria resulta legalmente imposible, respecto a algunas de las modalidades del contrato señaladas, ya que, al estar limitadas en el tiempo (la duración máxima del contrato en prácticas es de doce meses; la del de aprendizaje de dos años) no es materialmente posible, mientras rige el contrato, acumular la antigüedad de un año exigida por el artículo 46.2 del Estatuto y disfrutar durante otro año, como mínimo de la excedencia voluntaria, según el mismo precepto. La objeción es real. Pero, a pesar de ello, cabría, aunque sea a efectos puramente dialécticos, seguir planteándose el problema de la viabilidad de la excedencia voluntaria en relación con dichos tipos contractuales, en la hipótesis de que, por vía de convenio colectivo, se hubieren reducido sensiblemente los límites temporales de antigüedad y período mínimo de disfrute de la excedencia voluntaria, fijados en el Estatuto.

Hechas estas consideraciones, entendemos que el enfoque más adecuado para el tratamiento del problema planteado, es el antes indicado: examinar caso por caso si el ejercicio del derecho a la excedencia voluntaria por parte de un trabajador implicaría la desnaturalización del contrato de trabajo bajo el cual, y sometido a esa específica modalidad, presta sus servicios.

a) En cuanto al trabajo en común, o, en expresión ALONSO OLEA, "trabajo dado en común a un grupo"(39), es evidente que, aunque la prestación de trabajo sea colectiva, y el salario pueda también entregarse globalmente a los trabajadores integrantes del grupo, a fin de que sea repartido entre ellos, en función de su participación en el resultado del trabajo, no obstante, la única especificidad consiste en la orden de trabajo en común que el empresario da a un grupo de "sus" trabajadores, quienes por consiguiente ya estaban ligados anteriormente con aquél, mediante relaciones individuales de trabajo, relaciones que, sin lugar a dudas, se mantienen, como se deduce claramente del tenor del artículo 10.1 del Estatuto ("el empresario ... conservará, respecto de cada uno individualmente, sus derechos y deberes"). Por consiguiente, estamos ante una modalidad contractual en la que, no existe duda alguna de que el trabajador, si reúne los requisitos legales, puede ejercitar si lo desea su derecho a la excedencia voluntaria, que se conserva, como expresamente señala la norma, sin que quepa pensar que tal ejercicio se interfiere con las relaciones existentes entre el empresario y los restantes trabajadores que prestaban sus servicios en común, en el mismo grupo, puesto que cada contrato individual mantiene su virtualidad y autonomía propias.

b) A la solución contraria hay que llegar, en cambio, respecto al "contrato de grupo", previsto en el artículo 10.2 del Estatuto. En este caso "el sujeto trabajador es un grupo considerado como tal, siendo única la relación creada"(40). Con independencia de que el grupo, en sí mismo adquiriera o no personalidad jurídica propia(41), lo que parece claro es que no cabe hablar de derechos y deberes ejercitables individual-

(39) ALONSO OLEA, Manuel; Derecho ..., cit. 7ª edic. pág. 67.

(40) ALONSO GARCIA, Manuel; Op. ult. cit., pág. 588.

(41) Para ALONSO OLEA, se trata de una "unión sin personalidad"; Op. cit. pág. 69.

mente frente al empresario: el trabajador es un colectivo, y el empresario puede incluso exigir el mantenimiento en el mismo de cada una de las personas que lo integran, de modo que la baja o sustitución de alguno de sus miembros, si no fuera permitida por aquél, puede determinar la resolución del contrato con el grupo(42). Por otra parte, es el propio grupo el encargado de controlar su composición interna, y, en su caso, los cambios que en su seno puedan producirse, con independencia de que, como decimos, los mismos deban ser autorizados por el empresario. Por tanto, teniendo en cuenta estas peculiaridades contractuales, creemos que no existe un derecho individual ostentable por cualquier trabajador del grupo frente al empresario, a la excedencia voluntaria, cuyo eventual ejercicio haría perder al propio grupo el control interno que le corresponde, desvirtuaría la esencia del contrato, e incluso podría dar lugar a su resolución.

c) Sumamente problemática se presenta la solución, respecto a la posibilidad de ejercitar el derecho a la excedencia voluntaria por parte del llamado "auxiliar asociado". La principal dificultad estriba en la determinación de la naturaleza de esta relación, cuestión sobre la que no existe acuerdo por parte de la doctrina. Efectivamente, mientras que para RODRIGUEZ PIÑERO se trata de un tipo jurídico nuevo, propio del derecho laboral, próximo al "subcontrato de traba-

(42) Vid. S.T.S. (Sala 6ª) de 12 de Diciembre de 1978, Aranz/1978, ref. 142. referida a un grupo orquestal. Según su 4º Considerando. ... "la ausencia de cualquiera de los trabajadores del grupo ... sin acuerdo entre las partes para ser sustituido ... origina un claro incumplimiento obligacional en base del cual surge la facultad resolutoria del vínculo contractual ..".

En el mismo sentido S.T.S. (Sala 6ª) de 30 de Junio de 1970, Aranz/1970, 3630.

jo"(43); para ALONSO OLEA estamos ante un contrato de grupo - (44); mientras que para ALONSO GARCIA(45) la relación se establece únicamente entre el auxiliar y el empresario, alcanzando a "ambos exclusivamente" los derechos y obligaciones derivados del contrato; posición, esta última, que es, en líneas generales, la que sustenta MONTOYA(46). Naturalmente, si se aceptan cualquiera de las dos primeras tesis -subcontrato, o contrato de grupo- no parece que pueda hablarse de derecho a la excedencia voluntaria ejercitable por auxiliar frente al empresario; en cambio, si se admite que la relación entre auxiliar y empresario es totalmente autónoma, y no se ve interferida por otras relaciones entre auxiliar y auxiliado, sí resultaría posible pensar en un derecho a la excedencia voluntaria por parte del auxiliar, que cumpliera los restantes requisitos legales. Esta última es, en nuestra opinión, la solución más concorde con el tenor del artículo 10.3 del Estatuto de los Trabajadores.

d) En cuanto al contrato de trabajo en prácticas, a que se refiere el artículo 11.1.a 4. del Estatuto, nos inclinamos a pensar que el trabajador-sujeto del mismo no ostenta derecho a la obtención de la excedencia voluntaria. No ya so

(43) El esquema cíclico de la relación sería el siguiente: - "El empresario celebra un contrato de trabajo con un trabajador. Este trabajador celebra, a su vez, un contrato de trabajo con otro trabajador para que le ayude en la prestación de su trabajo (auxiliar). Como lo general en el contrato de trabajo es su carácter personalísimo, para que el segundo contrato pueda celebrarse se requiere que el pacto con el empresario o una figura normativa lo permitan. Cabe pues decir que el contrato con el auxiliar es un "subcontrato" de trabajo, y como en tal subcontrato hay una relación laboral entre el empresario y el auxiliado, y otra entre éste trabajador y su auxiliar". RODRIGUEZ PIÑERO, Miguel; El auxiliar asociado; Instituto García Oviedo; Sevilla, 1960, págs. 113-114.

(44) Op. ult. cit., pág. 60.

(45) Op. ult. cit., pág. 292.

(46) MONTOYA MELGAR, Alfredo; Derecho, cit. pág. 430.

lo por tratarse de un contrato de muy limitada duración en el tiempo ("doce meses en total") por lo que materialmente -y - salvo reducción por vía de convenio de los límites temporales del artículo 46.2 del Estatuto- se hace imposible su ejercicio, sino, fundamentalmente, porque, aunque por su objeto y - naturaleza la relación en prácticas constituye un contrato de trabajo, su causa está especialmente tipificada por la finalidad de perfeccionamiento de los conocimientos del trabajador y adecuación de los mismos al nivel de estudios por él cursados. Por consiguiente, un hipotético ejercicio del derecho a la excedencia voluntaria, entraría en colisión directa con este elemento esencial del contrato.

Esta argumentación se ve reforzada, desde el plano de la normativa vigente, por el artículo 3 del R.D. 1361/1981, de 3 de Julio, al establecer que el cómputo de los doce meses de ocupación efectiva fijado como límite máximo de duración del contrato, solo se interrumpirá por razón de incapacidad laboral transitoria, si media acuerdo escrito entre las partes. - Lo que, a sensu contrario, viene a significar que, en todos - los restantes supuestos de interrupción o suspensión contractual, el plazo sigue computándose, y, por consiguiente, se haría imposible la realización de la causa del contrato, durante una hipotética excedencia.

e) Las consideraciones que acabamos de hacer en el - apartado anterior entendemos que, mutatis mutandi, son plenamente aplicables al contrato de aprendizaje, o "para la formación " contemplado en el artículo 11.5 del Estatuto, cuya naturaleza es, a nuestro juicio, en la vigente redacción del del Estatuto (47) , claramente la de un contrato de traba-

(47) Regulación complementada por los artículos 5 a 10 del - R.D. 1361/1981 de 3 de Julio.

jo(48), cuya causa está tipificada por la finalidad de que el trabajador alcance una "formación laboral", y al que se adicionan determinadas obligaciones para el empresario y el trabajador tendentes al cumplimiento efectivo de la señalada causa, que no se podría realizar si se ejercitase el derecho a la excedencia voluntaria.

f) Por lo que afecta al contrato por tiempo parcial, el artículo 12 del Estatuto de los Trabajadores, se limita a establecer su caracterización básica en función de que el tiempo de prestación de servicios efectivos por parte del trabajador sea "inferior a los dos tercios del considerado como habitual en la actividad de que se trate en el mismo período de tiempo". En principio, hay que entender que, en todo lo no previsto en el mencionado precepto, o en su norma de desarrollo a la que inmediatamente nos vamos a referir, a dicha modalidad contractual le son de plena aplicación todas las restantes previsiones del Estatuto, incluido el derecho a la excedencia voluntaria. La anterior afirmación debe matizarse en virtud de lo dispuesto en el artículo 4 del R.D. 1362/1961 de 3 de Julio, sobre contratos de trabajo a tiempo parcial, con arreglo al cual, los trabajadores contratados bajo esta modalidad, se beneficiarán "de todos los derechos que sean compatibles con la naturaleza del contrato, si bien en la proporción correspondiente a los servicios que presten". Con arreglo al artículo 1 del mismo R.D., los contratos de trabajo, a tiempo parcial pueden celebrarse tanto con duración indefinida, como con duración determinada en el tiempo. En nuestra opinión

(48) No podemos detenernos ahora en este complejo problema de la naturaleza jurídica del contrato de aprendizaje. La más reciente y caracterizada doctrina no adopta posiciones concordes. Así, ALONSO OLEA niega tajantemente que se trate de un contrato de trabajo; Op. ult. cit., pág. 405, mientras ALONSO GARCIA lo admite con matizaciones; Op. ult. cit., pág. 387.

Sobre el particular, y, más concretamente, sobre la problemática de la suspensión del contrato de aprendizaje, ver la monografía de PRADOS REYES, Fdco. Javier; El contrato de aprendizaje; Universidad de Granada, 1979, - págs. 239 a 242, y 261 a 265.

la posibilidad del ejercicio del derecho a la excedencia voluntaria por parte de un trabajador contratado a tiempo parcial e indefinidamente, no plantea duda de ningún tipo, pues resulta plenamente compatible con la naturaleza de este tipo de contrato. En cuanto a la problemática del trabajador a tiempo parcial y contratado por tiempo determinado, creemos que le son de aplicación las mismas soluciones que dan para para los restantes trabajadores temporales, por lo que remitimos al ulterior estudio sobre el particular(49).

g) Finalmente, también parece claro que nada impide que el trabajador a domicilio pueda ostentar el derecho a la excedencia voluntaria. Como puso de relieve DE LA VILLA, en sentido estricto, trabajo a domicilio es "la actividad laboral, prestada en lugar libremente elegido por la persona, taller familiar o grupo que trabaja, y fuera de la vigilancia directa e inmediata de la persona por cuya cuenta se actúa"(50). Precisamente los elementos característicos de esta definición son los recogidos por el artículo 13.1 del Estatuto de los Trabajadores, al señalar que en esta modalidad contractual la actividad laboral se realiza "en el domicilio del trabajador o en el lugar libremente elegido por éste" y "sin la vigilancia del empresario". La regulación contenida en los números 2, 3 y 4 del artículo 13 del Estatuto tiende fundamentalmente a tutelar al trabajador a domicilio frente a posibles abusos empresariales, y, en lo no establecido expresamente en dicho precepto, debe entenderse que son de aplicación las restantes normas del Estatuto, en cuanto que sean concordes con la esencia de esta modalidad contractual, que consiste concretamente en que el lugar de prestación del trabajo es el elegido precisamente por el trabajador. Así, mientras que normas como, por

(49) Ver punto 2.2.1.3 en este mismo Capítulo.

(50) DE LA VILLA GIL, Luis Enrique; El trabajo a domicilio; Aranzadi, Pamplona, 1966.

ejemplo, las relativas a la movilidad del personal resultan - abiertamente en contradicción con las características esenciales de este tipo contractual, no ocurre así con las relativas a la excedencia voluntaria, que son de aplicación indudable(51)

2.2.1.3. La determinación de si los trabajadores temporales, esto es, los ligados con la empresa mediante contratos de duración determinada, ostentan o no el derecho a la excedencia voluntaria, es cuestión sumamente problemática.

Históricamente, cabe constatar como en las Reglamentaciones y Ordenanzas de Trabajo era frecuente encontrar la exigencia de que el trabajador que ejercitase su derecho a la excedencia reuniese la condición de "fijo", "de plantilla", o "fijo de plantilla" en la empresa donde prestaba sus servicios (52). Resultaba así claro que los trabajadores temporales que se regían por dichas normas sectoriales no tenían derecho a la excedencia voluntaria, mientras que respecto a los restantes, ante el silencio normativo, la cuestión había que plantearla - desde la óptica abstracta de la compatibilidad entre situacio-

(51) Un análisis, con mayor profundidad de la problemática que plantea la suspensión de la relación de trabajo a domicilio, en la misma obra citada en la nota anterior, págs. - 357 y ss.

(52) Vid. por ej. Reglamentación del Trabajo en el Banco Hipotecario de España (Orden Ministerial de 22 de Julio de 1948), Art. 40; Reglamentación Nacional de Trabajo de la Industria elaboradora del arroz (Orden Ministerial de 26 de Agosto de 1980), Art. 43; Reglamentación Nacional de Trabajo del manipulado y embasado para el Comercio y Explotación de Agrios (Orden Ministerial de 28 de Octubre de 1957), Art. 54; Ordenanza de Trabajo en las Factorías Bacaladeras (Orden Ministerial de 29 de Julio fr 1970), Art. 25.1; Ordenanza Laboral para el personal del Servicio del Instituto Nacional de Asistencia Social, (Orden Ministerial de 26 de Noviembre de 1974), Art. 48; Ordenanza Laboral del Trabajo en el Campo, (Orden Ministerial de 1 de Julio de 1975), Art. 75; Previsiones similares están contenidas en gran número de las Reglamentaciones y Ordenanzas. (ver anexo).

nes suspensivas de la relación individual de trabajo y contratos de duración determinada, tema que seguidamente analizaremos. La Ley de Relaciones Laborales, al establecer que la situación de excedencia voluntaria no podría producirse "en ningún caso ... en los contratos de duración determinada" (artículo 26) resolvió con carácter general, la cuestión suscitada - en el sentido de vetar el acceso a la excedencia voluntaria a los trabajadores temporales(53). Sin embargo, al no haberse incluido en el Estatuto(54) aquella referencia de la Ley anterior, el problema vuelve a suscitarse en toda su intensidad. Especialmente, en la medida en que es frecuente encontrar la exigencia de que el trabajador que disfrute del derecho a la excedencia reúna la condición de fijo en la empresa, en los Convenios Colectivos posteriores al Estatuto(55).

(53) Esto no obstante, MATIA entendió, acertadamente según - nuestra opinión, que nada impedía que las partes pactasen la excedencia en contratos temporales, si bien "esta situación ni se entiende lógica, porque sería un contrasentido a nivel de principios mantener en vida, pero paralizado, un contrato que se pactó para un servicio o período concreto con un momento determinado de finalización, ni se puede estimar como frecuente". Op. cit., pág. 350.

(54) El artículo 44 del Proyecto del Gobierno, sí recogía la prohibición que estableció la Ley de Relaciones Laborales. Sin embargo, para la redacción definitiva del artículo 462. del vigente Estatuto, se siguió el tenor literal de la enmienda nº 343 del Grupo Socialista, en la que no se incluía la señalada limitación.

(55) Vid. los Convenios Colectivos de: Industrias de Pastas, - Papel y Cartón, Res. de 3 de Abril de 1981, BOE de 28 de Abril de 1981; Industrias Químicas Procolor S.A., Res. de 19 de Febrero de 1981, BOE de 19 de Marzo de 1981; - Enagas, Res. de 7 de Abril de 1981, BOE de 4 de Mayo de 1981; Organismo Autónomo "Medios de Comunicación Social del Estado" (Rama Prensa), Res. de 9 de Abril de 1981, - boe de 6 de Mayo de 1981; Mayoristas e Importadores de - Productos Químico-Industriales, Res. de 31 de Marzo de - 1981, BOE de 21 de Abril de 1981; Uralita, Res. de 4 de Febrero de 1981, BOE de 18 de Marzo de 1981.

¿Qué alcance y significación debe darse, pues, actualmente, a la desaparición en la normativa de aplicación general vigente de toda referencia a los contratos de duración de terminada?. Una línea interpretativa que se sustentase fundamentalmente en "los antecedentes históricos y legislativos" - (56) podría llevar a la conclusión de que la prohibición del acceso a la excedencia voluntaria referida a los trabajadores temporales, continúa siendo de aplicación, y que si la misma no se ha incorporado al texto de la Ley, ha sido por tratarse de una obviedad innecesaria. En apoyo de dicha argumentación cabría aducir que, cuando en el proceso de elaboración legislativa, el Grupo Parlamentario Comunista sostuvo una enmienda en la que se incorporaba expresamente la señalada prohibición, desde el Grupo de Unión del Centro Democrático se le replicó que se trataba de una propuesta "insólita" ... "porque (la excedencia) va contra la propia naturaleza de este tipo de contratos" (57). Sin embargo, un canon hermenéutico de raíz exclusivamente histórica no resulta suficiente ni válido, y, sobre el mismo se impone el "sentido propio de las palabras" empleadas por la norma y el "espíritu y finalidad" de las mismas. Y, desde estos puntos de vista, cabe argüir que, del silencio de la norma no cabe establecer distinción ninguna, que afecte a los trabajadores contratados temporalmente; y que, la finalidad genérica del Estatuto de promover el empleo de trabajadores, conecta, como ya antes se dijo, con el establecimiento del derecho a la excedencia voluntaria por parte de todos los trabajadores, con independencia de la duración de sus contratos respectivos.

(56) Vid. artículo 3.1. del Código Civil.

(57) Vid. enmienda nº 531 del Grupo Comunista, al Proyecto del Gobierno; y la oposición a la misma que hizo el Diputado Sr. Torres Izquierdo (Diario de Sesiones del Congreso de Diputados, año 1979, nº 55, sesión del 18 de Diciembre de 1979, pág. 3.700).

La mayor parte de la doctrina, tras la publicación de la Ley del Estatuto, omite todo comentario respecto al tema que venimos planteando. Sin embargo, entre quienes han tratado la cuestión, no existe una opinión concorde. Mientras que MARTINEZ EMPERADOR(58) y FERNANDEZ GONZALEZ(59), entienden que la excedencia voluntaria es incompatible con el contrato a término (línea que -con mayor vacilación- parece ser adoptada también por LOPEZ GANDIA(60), ALBIOL(61) afirma lo contrario, considera que "el pase a la situación de excedente se puede producir también en los trabajadores contratados por tiempo determinado", opinión que también es la adoptada por los comentaristas del Estatuto de la Unión General de Trabajadores(62).

Ciertamente que quizás el problema sea más teórico - que real, porque en muchos de los casos, al ponerse en relación los límites máximos de duración de los contratos temporales que permite el Estatuto (Por ej. seis meses dentro de un período de doce, para los eventuales(63), con la antigüedad exigida por el período mínimo de disfrute de la excedencia voluntaria (un año, más otros dos años(64), resultará materialmente imposible para el trabajador, por encima de cualquiera otra consideración abstracta, acogerse con éxito al derecho a la excedencia voluntaria. Sin embargo, en algunas otras especies de contratos de duración determinada (contratos para obra o servicio determinados, o contrato de interinos) cabe -

-
- (58) MARTINEZ EMPERADOR, Rafael; La duración del contrato de trabajo y la contratación temporal; en "El Estatuto de los Trabajadores. Puntos Críticos". BORAJO y otros; Edersa; Madrid, 1980, pág. 48.
 (59) FERNANDEZ GONZALEZ, Victor; op. cit., pág. 311.
 (60) "El artículo 46.2. del Estatuto, parece estar pensando - más bien en un contrato de duración indefinida".- LOPEZ GANDIA, Juan; "El Estatuto ... Comentario"; Edersa, Madrid, 1981, pág. 118.
 (61) Op. ult. cit. pág. 341.
 (62) Unión General de Trabajadores; Estatuto de los Trabajadores, Comentarios, Madrid, 1980, pag. 210.
 (63) Artículo 15.1.b.
 (64) Artículo 46.2.

suponer la existencia de márgenes temporales muy superiores , que posibiliten la cobertura de los plazos señalados por el Estatuto en relación con la excedencia voluntaria; o, incluso, cabe pensar que dichos plazos sean rebajados por vía de negociación colectiva. Además, por otra parte, caben los contratos de duración determinada hasta tres años, para fomento del empleo (Arts. 17.3 y 15.1 de la Ley del Estatuto).

Por consiguiente, resulta preciso un replanteamiento teórico de la cuestión, desde la perspectiva de la posibilidad de compatibilizar las situaciones suspensivas de la relación individual de trabajo, con los llamados contratos temporales.

Tampoco respecto a este problema existe acuerdo doctrinal, pues mientras ALONSO OLEA(65) ha sostenido la incompatibilidad, sobre la base de considerar el término como esencial a este tipo de contratos, un importante sector doctrinal, entre quienes cabe destacar a VIDA(66) y OJEDA(67) -que también encuentra eco en la doctrina comparada(68)- mantienen la postura contraria, si bien que matizada. Para estos últimos - el término no es esencial al contrato, ya que "incide sobre la relación, y no sobre la obligación"(69); resulta, por

(65) "En los (contratos) por tiempo cierto predomina la noción de que es de esencia del contrato (término esencial) su cumplimiento en el período pactado, con lo que la imposibilidad de ejecución referida a éste inutiliza definitivamente el valor de las prestaciones para las partes -especialmente para el empresario- y, consiguientemente extingue el contrato en lugar de suspenderlo". ALONSO OLEA, Manuel; Introducción al Derecho del Trabajo; 3ª edic. Revista de Derecho Privado; Madrid, 1974, pág. 236. En la misma línea, vid. también GRANELL RUIZ, Francisco; La reserva ..., cit. pág. 51.

(66) VIDA SORIA, José; La suspensión ..., cit., págs. 366 y 367.

(67) OJEDA AVILES, Antonio; Los trabajadores temporales, Universidad de Sevilla, 1973, págs. 188 y ss.

(68) Vid. LAVAGNINI, G.; La sospensione del rapporto di lavoro Milan, 1961, pág. 67 y ss.; y YAMAGUCHI, Toshio; La Théorie de la suspension ..., cit., págs. 60 y 111.

(69) VIDA, citando a CORRADOR; op. ult. cit., pág. 367.

tanto, posible, la interrupción o suspensión de un contrato - de duración determinada, pero "limitada a la duración inicialmente prevista del empleo... sin que sea posible una prórroga por suspensión o interrupción"(70).

Esta línea doctrinal tiene actualmente una clara acogida en las disposiciones vigentes. Efectivamente, con arreglo a lo establecido en el artículo 5.1 del R.D. 2303/1980, - de 17 de Octubre, sobre aplicación del Estatuto de los Trabajadores en materia de contratación temporal(71), la suspensión de la relación no supone ampliación del tiempo de duración de los contratos temporales, lo cual interpretado a "sensu contrario" viene a significar que sí resultan posibles las situaciones suspensivas, durante la vigencia del contrato de duración determinada.

La aplicación de esta posición doctrinal, que consideramos más ajustada, al problema que venimos examinando y que ha sido acogida esporádicamente por la Jurisprudencia (72), -

(70) OJEDA; op. ult. cit., pág. 194.

(71) El tenor literal del indicado precepto es el siguiente: "Lo establecido en el artículo 45 del Estatuto de los Trabajadores relativo a las causas y efectos de suspensión del contrato de trabajo, no comporta ampliación del tiempo - de duración normal y de la prórroga, en su caso, de los contratos temporales a que se refiere este Real Decreto".

(72) Vid. S.T.C.T. de 29 de Octubre de 1974, Aranz/1974, ref. 4376, que contempla el supuesto de excedencia voluntaria de una trabajadora eventual del Instituto Nacional de Previsión. En la misma, y ante el recurso del Instituto porque la sentencia de instancia, que declaró el derecho a la excedencia voluntaria no hacía constar que tal situación no modificaba la relación entre las partes, se sienta la siguiente doctrina: "Es manifiesto su derecho (de la trabajadora) a solicitarla, sin que el hecho de no hacer constar de manera expresa que la concesión de la excedencia no conferirá a la misma ningún derecho, prive a la misma del beneficio pedido, .. ya que el hecho de obtener la excedencia no implica variación en la relación laboral que existía entre las partes ..."

Vid. También S.T.C.T. de 25 de Enero de 1977, Aranz/1977 ref. 292, sobre el derecho a la excedencia por matrimonio, o a la dote, de una trabajadora de temporada.

nos lleva a la conclusión de que, supuesto que cumpla los requisitos legales -especialmente el de antigüedad mínima en la empresa- al trabajador temporal ha de reconocersele el derecho a la excedencia voluntaria, si bien dentro de los límites temporales del contrato celebrado, y sin que sea posible una prórroga del mismo como consecuencia de tal situación.

Esto no obstante, entendemos que esta regla general -deberá matizarse, caso por caso(73), para no dar lugar a situaciones absurdas, o que impliquen un auténtico desequilibrio en las prestaciones propias de la relación contractual, lo que, especialmente podría suceder en el caso de los contratos para obra o servicio determinados.

2.2.2. La antigüedad en la empresa.- A diferencia del planteamiento existente, en el ámbito administrativo, respecto a los funcionarios de los cuerpos generales(74), en el campo laboral, las Reglamentaciones y Ordenanzas venían -exigiendo, sin excepción, como condición necesaria para que el trabajador pudiese acceder a la situación de excedencia voluntaria, una permanencia previa de éste en la empresa, o, más claramente, una antigüedad mínima en la misma, de duración variable según la norma reglamentaria de que se tratase(75).

La inclusión de tal exigencia parece lógica, y congruente con los intereses que latén en el fondo de la excedencia voluntaria. Si, con independencia de la naturaleza suspensiva o extintiva de la figura, mediante la misma se persigue

(73) OJEDA, op. ult. cit., pág. 198.

(74) El artículo 45 de la vigente Ley Articulada de Funcionarios Civiles del Estado no condiciona la concesión de la excedencia voluntaria, a una previa antigüedad del funcionario solicitante. (Ver punto 3.4.3.1. en la Primera Parte).

(75) La antigüedad en la empresa más frecuente exigida por Reglamentaciones y Ordenanzas, hasta la Ley de Relaciones Laborales, fue de cinco años. (Ver Anexo)

el mantenimiento de un cierto nexo entre trabajador y empresa, que posibilite, en determinadas condiciones, el reingreso de aquél al servicio activo en la empresa, es normal pensar que, desde el punto de vista empresarial, tal reingreso - solo podrá tener interés, en su caso, respecto a aquellos trabajadores que hayan trabajado durante un cierto tiempo en la empresa, de forma que conozcan las peculiaridades del trabajo concreto a realizar en la misma y, en principio, pueda afirmarse que son idóneos para tal desempeño.

A tales objetivos vendría a servir, sin duda, la necesidad de una antigüedad previa, que incluyan los cuerpos normativos reglamentarios, y que fue incorporada al artículo 26 de la Ley de Relaciones Laborales, manteniéndose en el artículo 46.2 del Estatuto, bien que éste ha reducido de dos a un año el período de antigüedad que se imponían en aquélla.

Sin duda, el mayor problema que plantea el análisis - de este requisito legal, se deriva de la redacción misma que, en este punto concreto, se ha dado al precepto. Efectivamente, tanto la Ley de Relaciones Laborales, como el vigente Estatuto utilizan la expresión "al menos" en relación con la antigüedad exigida para ostentar el derecho a la excedencia voluntaria. Resulta, por tanto, necesario preguntarse qué significado tiene dicha fórmula legal, ya que si atendemos al sentido literal de las palabras empleadas, parece laro que el Estatuto está configurando una exigencia mínima de duración de la antigüedad, que podrá ser incrementada por vía de contrato individual o de negociación colectiva. De esta forma, se habría producido una inversión en los términos tradicionales del proceso normativo laboral, contradiciéndose el principio de norma mínima, y perdiendo el Estatuto su carácter de Ley de mínimos que pueden ser mejorados por la voluntad de las partes, tanto en su expresión individual (artículo 3.1.c) como colectiva (artículo 85.1) -

La solución que se dé a la cuestión suscitada, reviste cierta importancia ya que, por una parte, el Estatuto utiliza expresiones similares respecto a los límites de duración del derecho a la excedencia voluntaria(76), de modo que la respuesta que se alcance será extensible a éste otro tema; y, por otra, daña la clave sobre la legalidad o no de las previsiones de ciertos Convenios Colectivos vigentes que imponen períodos de antigüedad mayores que el exigido por la Propia Ley del Estatuto(77).

En nuestra opinión, no ha existido por parte del legislador intención alguna de derogar, en el supuesto contemplado, el principio de norma mínima -lo que, por otra parte, como veremos inmediatamente, llevaría a posiciones ilógicas-, sino que son puras razones de tipo histórico las que explican la redacción actual del precepto. Efectivamente, como ya hemos seña

-
- (76) La duración de la excedencia voluntaria se establece "por un plazo no menor a dos años y no mayor a cinco". Ha desaparecido en cambio la expresión "al menos" que aparecía en la Ley de Relaciones Laborales, respecto al plazo de cuatro años necesario para el disfrute de otra excedencia.
- (77) Ver los siguientes Convenios Colectivos: Industrias de Pastas, Papel y Cartón, Res. 3 de Abril de 1981, BOE de 28 de Abril de 1981, Art. 53; Sociedad de Desarrollo Industrial de Andalucía, Res. de 7 de Enero de 1981, BOE de 31 de Enero de 1981, Art. 22; TRANSFESA, Res. de 6 de Febrero de 1981, BOE de 20 de Febrero de 1981, Art. 171; Líneas Asmar S.A. y Compañía Marítima Zorroza S.A., Res. de 29 de Abril de 1981, BOE de 22 de Mayo de 1981, Art. 10; Petroliber S.A., Res. de 5 de Mayo de 1981, BOE de 25 de Mayo de 1981, Art. 48; Quimicampo S.A., Res. de 11 de Marzo de 1981, BOE de 8 de Abril de 1981, Art. 16; Organismo Autónomo "Medios de Comunicación Social del Estado" (Rama Prensa), Res. de 9 de Abril de 1981, BOE de 6 de Mayo de 1981, Art. 86; Mataderos de Aves y Conejos, Res. de 17 de Marzo de 1981, BOE de 6 de Abril de 1981, Art. 18; Uralita S.A., Res. de 4 de Febrero de 1981, BOE de 18 de Marzo de 1981, Art. 87.

Salvo en un caso, todos los restantes Convenios citados exigen una antigüedad de dos años, lo que puede explicarse como consecuencia de una pura inercia en relación con las previsiones de la Ley de Relaciones Laborales.

lado reiteradamente, la figura de la excedencia se generalizó en nuestro derecho laboral a través de las Reglamentaciones y Ordenanzas, teniendo acceso muy tardío a las disposiciones generales: la Ley de Relaciones Laborales, que por primera vez reguló la excedencia voluntaria con carácter general se inspiró en aquellas normas reglamentarias; y, a su vez, el Estatuto recogió las pautas establecidas en la Ley de 1976. Pues bien, del examen de la regulación de la excedencia voluntaria en las disposiciones sectoriales de origen estatal se deduce que, en todos los casos, se exigía como condición para su concesión una antigüedad mínima en la Empresa -de duración variable, según la norma concreta de que se tratase-. Las disposiciones reglamentarias utilizaban para ello expresiones como -"con más de cinco años de servicios en la Empresa"(78), "con un tiempo mínimo de dos años de servicio"(79), "con al menos cinco años de servicios"(80), siendo esta última la de más frecuente uso. De aquí que la Ley de Relaciones Laborales recogiera esta formulación, sin llegar a plantearse que ese "al menos" que tenía perfecto encaje en normas sectoriales concretas, no debía ser utilizado en una disposición de aplicación general, pues daba lugar al confucionismo y vacilaciones que ahora examinamos.

Como, con gran acierto, puso de relieve MATIA(81), al analizar el problema en relación con el artículo 26 de la Ley de 1976, no puede admitirse que el período de antigüedad exigido por la Ley (hoy por el Estatuto), sea un mínimo susceptible de aumento: "ello supondría de un lado que las Reglamentaciones y Convenios podrían aumentar de tal modo las condiciones y requisitos que condujeran en la práctica a una real supresión del derecho a la excedencia; y, de otro, que tales nor

(78) Por ej.- Reglamentación de CAMPSA(O.M. de 5 de Abril de 1954), Art. 25.

(79) Así, Reglamentación de Compañía Líneas Aéreas Iberia(O.M. de 4 de Junio de 1947), Art. 60.

(80) Por ej. Reglamentación de la Industria elaboradora del arroz (O.M. de 26 de Agosto de 1950), Art. 42.

(81) MATIA PRIM, Javier, Op. cit., pág. 348.

mas no podrían mejorar nunca en beneficio del trabajador el -
derecho establecido por la Ley".

De aquí que sea necesario, al margen de la explicación histórica de la redacción del precepto vigente, encontrar una interpretación más adecuada al mismo, una vez que se rechaza - la posibilidad de que en el artículo 46.2 del Estatuto se contenga una expresa derogación del principio de norma mínima. En este sentido, nuestro criterio coincide plenamente con el del propio MATIA: el período de antigüedad establecido por el Estatuto actúa como mínimo en relación con los Convenios Colectivos o los pactos individuales, pudiendo ser mejorado en beneficio del trabajador, y siendo contrarias a la Ley del Estatuto las previsiones convencionales o los contratos individuales - que exijan períodos de antigüedad más elevados. De este modo, y en ausencia de tales normas convencionales o pactos individuales será de aplicación directa el propio Estatuto, y la antigüedad de un año prevista en el mismo delimitará, sin más, - el derecho, cuyo ejercicio puede ser reclamado por el trabajador. De no aceptarse esta interpretación, que sin embargo, somos conscientes de que roza con la literalidad de la Ley, o el precepto se convertiría en absurdo, o, habría que admitir la existencia de una derogación de un principio superior, como es el de norma mínima, de tan acentuado arraigo en el derecho laboral, que no parece se haya pretendido desconocer en el presente caso, en el que más bien se ha producido, como antes se dijo, un inadecuado trasplante de previsiones de las normas - sectoriales a las normas generales.

En cualquier caso, una eventual reforma legislativa que pretendiese dotar de mayor congruencia al precepto estatutario y evitar toda vacilación, debería suprimir las expresiones "al menos" en relación con la antigüedad exigible, y las de "no menor" y "no mayor" referidas al período de duración de la excepción.

En otro orden de cosas, cabe destacar como la mayor -

parte de las Reglamentaciones y Ordenanzas no utilizaban el término "antigüedad" al regular el condicionante que examinamos, sino la expresión "años de servicio", que, en ocasiones, era matizada y se hablaba de "años de servicios efectivos"(82) o "permanentes"(83) en la empresa. El Estatuto de los Trabajadores se refiere sin más a "antigüedad en la empresa", pero cabe plantear si, como hace algún Convenio(84), puede exigirse que esa antigüedad sea "efectiva". En nuestra opinión, la referencia a una "antigüedad efectiva" encierra una tautología, si con esa expresión se quiere hacer referencia a un período de prestación de servicios efectivos por parte del trabajador. Como puso de relieve RIVERO, por antigüedad hay que entender aquella "circunstancia adquisitiva de derechos y generadora de expectativas jurídicas, cuyo origen radica en el hecho de la prestación duradera y efectiva de unos servicios en la empresa"(85). De aquí que su cómputo no comience con el contrato, que puede ser anterior, sino con el hecho de la incorporación efectiva del trabajador a la empresa(86). Por consiguiente el término "antigüedad" utilizado por el Estatuto es por sí mismo lo suficientemente expresivo como para que no precise de ninguna otra cualificación.

Cuestión distinta es que ante la actualización de determinados supuestos de hecho (interrupciones o suspensiones de la relación laboral) se mantenga, por mandato de la Ley, el cómputo de la antigüedad, ya que, en esos casos, la falta de prestación efectiva de servicios, al ser consecuencia de circunstancias que el legislador considera merecedoras de protec-

(82) Por ej. Reglamentación de Trabajo en el Banco de Crédito Local de España (O.M. de 9 de Agosto de 1948), Art. 42.

(83) Por ej. Ordenanza de Trabajo para la Industria del Gas (O.M. de 31 de Enero de 1970), Art. 49.

(84) Vid. Convenio Colectivo de "Industrias Químicas Procolor S.A.", Res. 19 de Febrero de 1981, BOE de 19 de Marzo de 1981, Art. 30.

(85) RIVERO LAMAS, Juan, Contrato de Trabajo y antigüedad en la empresa; R.P.S., nº 64, Octubre-Diciembre, 1964, pág. 72.

(86) Ibidem., pág. 29.

ción, no produce efecto alguno respecto a la antigüedad, y, - por consiguiente ésta continúa contabilizándose a favor del - trabajador, de modo que, a los efectos que aquí importan, el derecho a la excedencia voluntaria nacerá, de acuerdo con el artículo 46.2 del Estatuto, cuando el trabajador cuente con - un año de antigüedad en la empresa, con independencia de que -dentro de ese año- se hayan podido producir interrupciones - o suspensiones de la relación laboral, siempre que el período de duración de éstas fuese computable a efectos de antigüedad.

2.3. Consideración dinámica.- El Estatuto de los Trabajadores se limita a configurar el derecho subjetivo que el trabajador, con más de un año de antigüedad en la empresa, og tenta a la excedencia voluntaria, a fijar unos límites temporales de duración de la situación, a determinar las condiciones mínimas para que pueda concurrir un nuevo derecho a la excedencia voluntaria, y a establecer los derechos del excedente voluntario con vistas al reingreso. Ninguna pauta existe, - sin embargo, en la Ley del Estatuto respecto a la instrumentación práctica del ejercicio del derecho que reconoce. Mientras que la Ley de Relaciones Laborales hacía una remisión expresa a las condiciones existentes en Ordenanzas y Convenios, tal -mención, como es sabido, ha desaparecido de la Ley vigente.

Sin embargo, es evidente que el ejercicio del derecho a la excedencia voluntaria se ha de someter a un mínimo de - formalidades, ya que el hecho de que se le reconozca legalmen te su carácter de auténtico derecho no implica, en la prácti ca, un automatismo tal que haga innecesarias ciertas actuacio nes de las partes a la hora de ejercitarlo. Materialmente, el trabajador que cuenta con la antigüedad exigida por la norma ostenta el derecho a la excedencia voluntaria, pero puede convenirle o no hacer uso del mismo, y, por consiguiente, mien-- tras no lo ejercite, manifestando efectivamente su voluntad a pasar a la situación de excedencia voluntaria, el derecho se encontrará latente, y del mismo no se derivará consecuencia - jurídica alguna. Cuando el trabajador decida utilizarlo, "tie

ne derecho a que se le reconozca" (art. 46.2 del Estatuto), - lo cual implica que ha de existir necesariamente una manifestación de voluntad, (comunicación o solicitud), por parte del trabajador, y un acto de reconocimiento (o concesión) por parte del empresario, y que, en ellos deberá concretarse, cuanto menos, la fecha de comienzo del ejercicio efectivo del derecho, y la duración del mismo.

Además, ejercitado por el trabajador el derecho a la excedencia y reconocido éste por el empresario, es necesario preguntarse qué efectos se derivan de todo ello, respecto a la relación individual de trabajo existente, o lo que es lo mismo en qué situación quedan las prestaciones fundamentales y accesorias derivadas del contrato.

Por otro lado, la excedencia voluntaria tiene su duración limitada en el tiempo, pero es susceptible de ser prorrogada, como también cabe el ejercicio repetido del derecho por parte del mismo trabajador, con lo que se hará preciso profundizar en la problemática que plantean, en la práctica, estas posibilidades.

Finalmente, es claro que la excedencia es una situación temporal. Con independencia de que, como ocurre con cualquiera de los derechos derivados de la relación de trabajo, - la extinción de ésta determina la desaparición de aquéllos, - además, la excedencia voluntaria tiene un límite temporal de duración, por lo que, llegado su término, es necesario analizar las consecuencias que de ello se derivan, en orden al eventual reingreso del excedente voluntario, o a la situación que se produce cuanto tal reingreso resulta imposible.

Por consiguiente, en el análisis dinámico de la excedencia voluntaria que a continuación abordamos, nos proponemos seguir -desde la doble perspectiva, material y formal- el "iter" de la figura a lo largo de toda su trayectoria, que co

mienza con la solicitud del trabajador que ejercita su derecho a acceder a esa situación; que es susceptible de pasar por una serie de vicisitudes intermedias, y que finaliza cuando se produce el reingreso, o cuando, ante la imposibilidad de éste o ante cualquier otra circunstancia, quepa considerar que se han consumido todos los derechos derivados de la propia situación.

Habida cuenta de que, como acabamos de señalar, las previsiones de la Ley del Estatuto son sumamente escuetas en orden a la determinación del contenido material del derecho a la excedencia voluntaria que reconoce, e inexistentes respecto a la instrumentación de su ejercicio efectivo, será preciso acudir, en el desarrollo de estas cuestiones, a las pautas marcadas por las normas sectoriales, y por la jurisprudencia, si bien, respecto a aquéllas, su heterogeneidad no va a permitir extraer conclusiones homogéneas, a más que, en muchos casos, sus previsiones no resulten aplicables por contradecir, negar o limitar el derecho a la excedencia voluntaria, en los amplios términos que el Estatuto lo reconoce.

2.3.1. La comunicación del trabajador, o solicitud.- La antigüedad de un año en la empresa es suficiente para que, materialmente, el trabajador ostente un derecho legalmente reconocido a situarse en excedencia voluntaria. Ahora bien, la concurrencia de esa sola condición, no autoriza al trabajador a ausentarse sin más de la empresa, considerándose a sí mismo en situación de excedente, sino que, por el contrario, cumplido aquel requisito, el trabajador estará en condiciones de ejercitar su derecho frente a la empresa -o frente a los Tribunales, si aquella se lo negase-. Formalmente, ello se realizará mediante la solicitud o petición que el trabajador deberá dirigir a la empresa, a fin de que por ésta se le reconozca su derecho. Bien entendido que, aunque utilizamos las palabras "solicitud" o "petición" como más expresivas, al ser las que normalmente se recogen en las disposiciones sectoriales, y se emplean por la jurisprudencia y doctrina, sin

embargo, el uso de estos términos no debe llevarnos a confusión alguna: con ellos, queremos referirnos a la comunicación formal que el trabajador hace de la voluntad de ejercitar su derecho, sin que, por tanto, connoten un ruego o demanda de algo que puede ser libremente concedido o denegado por el destinatario de la misma, ya que, como se examina más adelante, no existe esta posibilidad de discrecionalidad empresarial con arreglo a la Ley del Estatuto.

Las disposiciones reglamentarias y los Convenios Colectivos contienen, con cierta frecuencia, previsiones relativas al modo en que debe realizarse por el trabajador la solicitud de excedencia voluntaria. Las más repetidas son las de que la solicitud se realice por escrito(87), que se curse por un conducto determinado dentro de la organización empresarial (88), que se verifique con cierta antelación -normalmente de un mes-respecto al momento del comienzo del disfrute(89), y que la petición exprese los motivos en que se funda(90), e incluso, a veces, que se adjunte la documentación justificativa

-
- (87) Vid. por ej.: Ordenanza para Empresas de Seguros y Capitalización (O.M. de 14 de Mayo de 1970), Art. 41; Ordenanza para las Empresas dedicadas a las Apuestas Mutuas (O.M. de 7 de Febrero de 1975), Art. 38; Convenio Colectivo de "Uralita S.A.", Res. de 4 de Febrero de 1981, BOE de 18 de Marzo de 1981, Art. 87.
- (88) Así, Reglamentación de Trabajo en CAMPSA (O.M. de 5 de Abril de 1945), Art. 25; Ordenanza de la Industria Metalgráfica (O.M. de 1 de Diciembre de 1971), Art. 46.
- (89) Vid. Ordenanza para la Industria Siderometalúrgica (O.M. de 29 de Julio de 1970), Art. 61; Ordenanza de Trabajo en Prensa (O.M. de 9 de Diciembre de 1976), Art. 77; Convenio Colectivo de "Varta Baterías S.A.", Res. de 9 de Abril de 1981, BOE de 5 de Mayo 1981, Art. 19.
- (90) Por ej.: en Reglamentación en las Empresas de Contratas Ferroviarias (O.M. de 31 de Julio de 1972) Art. 69; Ordenanza en Centros de Deficientes Mentales (O.M. de 18 de Junio de 1977), Art. 67; Convenio Colectivo del Instituto Geológico y Minero de España, Res. de 30 de Diciembre de 1980, BOE de 21 de Enero de 1981, Art. 49.

de la razón alegada(91). En nuestra opinión, estas disposiciones de las normas sectoriales deben considerarse como válidas, pues sirven a una adecuada regulación del ejercicio del derecho, excepto la que se refiere a la expresión, y justificación en su caso, del motivo en que se funda la petición. Sin embargo, resultan necesarias algunas matizaciones más.

Que la solicitud de excedencia voluntaria se realice por escrito (como que la respuesta empresarial se formalice del mismo modo), lo exija o no la norma sectorial aplicable, es conveniente en todos los casos, como garantía y prueba de la decisión adoptada, y de las condiciones específicas que, en orden a la duración, reingreso, etc., han podido asumir las partes. La falta de formalización escrita originará dificultades de prueba respecto a tales extremos, ante un eventual conflicto, tanto más cuanto que la necesidades de acreditarlos se puede producir bastante tiempo después del comienzo de la excedencia. Esto no obstante, entendemos que no se trata, en ningún caso, de un requisito "ad solemnitatem", pudiéndose probar la realidad de la petición y concesión de la excedencia, y los demás extremos que resulten necesarios, por cualquier otro medio válido en derecho.

La exigencia de que la petición de excedencia voluntaria se realice con cierta antelación, tiende a evitar que en la empresa se produzcan innecesarias perturbaciones en los servicios que cubría el solicitante(92), de modo que ésta pueda proveer las oportunas sustituciones o modificaciones en su organización de personal. En ausencia de normas específicas -

(91) Vid. Ordenanza Laboral para las Industrias Alcohólicas, licoreras y sidereras (O.M. de 11 de Junio de 1971), Art. 66; Ordenanza Laboral para el personal que presta sus servicios en el Patrimonio Nacional (O.M. de 19 de Febrero de 1975), Art. 45; y La hoy derogada Reglamentación de Trabajo de personal civil no funcionario dependiente de la Administración Militar (Decreto 2525/67, de 20 de Octubre), Art. 45.

(92) Vid. S.T.S. de 3 de Marzo de 1948, Aranz/1948, ref. 424.

que impongan una antelación determinada a la solicitud, la única regla posible será la de buscar un punto de equilibrio entre los intereses en conflicto, esto es, entre la urgencia que pueda tener el trabajador en comenzar el disfrute de la excedencia, y las dificultades que se planteen en la organización empresarial. Solo el buen sentido de las partes, podría, en la práctica, resolver el conflicto, toda vez que el recurso a los tribunales sería ciertamente ineficaz, habida cuenta de la dilación que se produciría hasta una eventual resolución por parte de éstos. En cualquier caso, lo que sí es evidente es que la solicitud se debe producir mientras subsiste la relación laboral; no es posible pedir la baja en la empresa y, una vez obtenida, solicitar la excedencia voluntaria(93), ya que aquélla habría determinado la extinción de la relación, sin que por consiguiente se mantenga el derecho a la excedencia voluntaria. Por último, debe tenerse en cuenta que la solicitud-concesión de la excedencia voluntaria con figura una situación jurídica determinada para el trabajador (la de excedente voluntario) que éste no puede pretender alterar posteriormente de modo unilateral: de aquí que los Tribunales hayan denegado la posible alegación de concurrencia de otra causa suspensiva de la relación de trabajo por parte de un trabajador que, disfrutando de una excedencia voluntaria, pretendía acogerse a una nueva situación de excedencia forzosa(94). Del mismo modo que, inversamente, tampoco podrá accederse a la excedencia voluntaria desde la forzosa, si no se ha producido la reincorporación previa(95), y salvo, claro está, acuerdo expreso en contrario.

(93) En este sentido, S.T.C.T. de 13 de Abril de 1978, Aranz/1978, ref. 2134.

(94) S.T.S. de 28 de Marzo de 1955, Aranz/1955, ref. 1338.

(95) S.T.C.T. de 13 de Noviembre de 1975, Aranz/1975, ref. 517.

Cuestión distinta -puesto que no tiene su origen en - la iniciativa unilateral de una de las partes-, es la de determinar los efectos que se deriven de una eventual modificación normativa posterior al comienzo del disfrute de la excedencia voluntaria y que altera la regulación inicial de ésta. El problema fundamental, en estos casos, es el de la determinación - de la norma aplicable: si la de origen, que regía al tiempo de la solicitud-reconocimiento de la excedencia, o la nueva, que se ha producido durante el período de disfrute de la propia situación. No contiene el Estatuto precepto alguno que aborde directamente la problemática derivada de la sucesión en el tiempo de las normas laborales, y, por otra parte, desbordaría las pretensiones del presente trabajo pasar a ocuparnos ahora en - profundidad de esta cuestión(96). Por ello, nos limitamos a - concretar las soliciones que, de forma reiterada y casi unánime, se han adoptado por la Jurisprudencia cuando ha abordado - esta temática en relación con la excedencia. Tales conclusiones, que por lo demás compartimos plenamente, se apoyan principalmente en las tres premisas siguientes:

a) En primer lugar en el carácter mismo de la excedencia que "suspende los efectos de la relación laboral, sin extinguirla, y quien se encuentra en tal situación no por ello - está excluido del estatuto jurídico que gobierna las relaciones de la empresa con sus asalariados"(97). De aquí que "el problema de si el principio de irretroactividad, consagrado en los - artículos 1 y 3 del Código Civil (hoy artículo 2), o la doctrina jurisprudencial que declara la necesidad de aplicar la legislación vigente al producirse el hecho que determina su aplicación, conducen o no, lógicamente a que se aplique obligato--riamente, la que regía cuando se inició la relación laboral, -

(96) Sobre esta problemática, Vid. CAMPS RUIZ, L.M.; Los principios de norma más favorable .." cit., Así como los comentarios del mismo autor a la S.T.S. (Sala 6ª) de 30 de Marzo de 1979, en "Jurisprudencia de Seguridad Social y Sanidad", Vol. III, nº 3, págs. 349 y ss.

(97) S.T.S. (Sala 6ª) de 2 de Enero de 1975, Aranz/1975, ref. 100.

o cuando se concedió la excedencia, representa una cuestión - de índole intertemporal, ya que, aquélla, como vínculo creado por normas jurídicas entre sujetos de derecho, nacido del contrato de trabajo, es duradera y permanente durante la situa--ción de excedencia: ... y al existir una relación jurídica, - lo suficientemente extensa en el tiempo para que durante ella se sucediesen las dos Reglamentaciones, sin que la excedencia extinga aquella relación de trabajo, se plantea indudablemen--te una cuestión de derecho transitorio" (98).

b) En segundo lugar, en la orientación tuitiva que ca--racteriza a la legislación laboral, y que, a los efectos que aquí interesan, se traduce en el respeto a los principios de norma más favorable y condición más beneficiosa (99), si bien en la Jurisprudencia que comentamos cabe advertir cierta con--fusión en cuanto al entendimiento de estos principios.

c) Y finalmente, tercero, en la eficacia que se debe reconocer a las normas innovadoras, que se adecuan a la reali--dad social, en aquellas situaciones en que es de aplicación - el derecho intertemporal: "no se trata tanto de aplicar la nue--va norma con carácter absoluto a las situaciones totalmente - extinguidas conforme al derecho, vigente en la época de su - inicio, desarrollo y terminación, cuanto de aplicarla a situa--ciones nacidas en la época anterior pero cuyos efectos futu--ros coinciden con la vigencia de la nueva norma que los modifi--ca "ex lege" y que resultan incompatibles con el nuevo orde--namiento sobre la materia. El no reconocer eficacia a las nue--vas disposiciones, en los supuestos como el presente, equival--dría a negar la evolución del Derecho, conforme a los cambios de la realidad social y a perpetuar situaciones completamente superadas por los nuevos principios y disposiciones regulado--ras de las relaciones de trabajo" (100).

(98) S.T.S. (Sala 4ª) de 10 de Abril de 1968, Aranz/1968, ref. 3750.

(99) Vid. la misma Sentencia citada en la nota anterior.

(100) S.T.C.T. de 16 de Diciembre de 1980, Aranz/1980, ref. - 6697.

Sobre estas bases, la doctrina jurisprudencial establece, en relación con el problema suscitado, las dos siguientes conclusiones:

1) Si la norma posterior lo que hace es traducir al ordenamiento positivo laboral, un cambio operado en el mundo de los principios metajurídicos, y que incluso encuentra su refrendo a nivel constitucional (por ejemplo, en lo que se refiere a la prohibición de discriminación entre los trabajadores por razón de sexo o estado civil), la misma debe prevalecer sobre cualquiera otras disposiciones anteriores, las cuales, incluso, en la medida en que contradigan tales nuevas pautas últimas, deben considerarse nulas(101).

2) Si, por el contrario, la nueva norma, sin tener su justificación final en un cambio de esa naturaleza, esto es, sin que venga a consagrar una variación producida en las raíces informadoras del ordenamiento, lo que hace es alterar la concreta regulación positiva que, en otra anterior, se daba a la excedencia voluntaria, habrá que atender al signo de esta modificación: si la innovación es "in melius" el trabajador se beneficia de la misma, y le es por tanto aplicable la norma posterior; por el contrario, si es "in pejus" debe aplicarse la norma anterior, con base en el principio de la condición más beneficiosa adquirida(102).

Como antes se indicó, entendemos que actualmente son contrarias a las previsiones de la Ley del Estatuto las exigen

(101) Ver punto 4.2.1.1. en el Capítulo I de esta Segunda parte, y la jurisprudencia allí citada.

(102) Ver, además de la Jurisprudencia citada en las cuatro últimas notas, la siguiente: S.T.S. (Sala 6ª) de 26 de Enero de 1976, Aranz/1976, ref. 379; S.T.C.T. de 13 de Noviembre de 1973, Aranz/1973, ref. 4480.

En contra -aunque con ciertas matizaciones- de los criterios que hemos venido sustentando, las S.T.S. de 11 de Octubre de 1969, Aranz/1969, ref. 4448; y S.T.C.T. de 22 de Febrero de 1974, Aranz/1974, ref. 912.

cias que, con frecuencia, aparecen en las normas sectoriales, de que el trabajador, al solicitar la excedencia exprese, e incluso justifique, los motivos en que fundamenta su petición.- Como se ha repetido, actualmente el derecho a la excedencia voluntaria nace por el simple hecho de que el trabajador tenga más de un año de antigüedad en la empresa, mientras que la exigencia de indicar y demostrar los motivos se corresponde con una etapa legislativa en que la excedencia voluntaria no estaba concebida como un auténtico derecho subjetivo del trabajador, exigible directamente, sino que su concesión quedaba, muy frecuentemente, sometida a la discrecionalidad empresarial (103). Late en el fondo de la nueva concepción, un auténtico reconocimiento de la libertad del trabajador, en su sentido más profundamente humano (104). De aquí que ALONSO GARCIA se refiera a esta modalidad de excedencia voluntaria como "sin motivación exteriorizable" (105), coincidiendo también SUAREZ (106), y ALONSO OLEA (107), aunque éste último con alguna vacilación, en la no necesidad de expresión de motivos al solicitarla.

Por consiguiente, los únicos requisitos que, necesariamente, debe contener la comunicación que el trabajador dirija a la empresa ejercitando su derecho a la excedencia voluntaria, serán la manifestación de su deseo de pasar a dicha situación,

-
- (103) La Jurisprudencia vino dando una gran importancia a la motivación expresada por el trabajador, a la hora de conceder o no la excedencia (Vid. S.T.C.T. de 11 de Mayo de 1973, Aranz/1973, ref. 2097), llegando incluso a estimar que el falseamiento del mismo, o su incumplimiento práctico, eran equivalentes a un abandono del puesto de trabajo, y, por tanto, causa justa de resolución del contrato (S.T.C.T. de 9 de Abril de 1973, Aranz/1973, ref. 1665).
- (104) Vid. punto 1 de este Capítulo.
- (105) ALONSO GARCIA, Manuel; Curso ... cit. pág. 530.
- (106) SUAREZ GONZALEZ, Fernando; Las Nuevas ... cit. pág. 150.
- (107) En un primer momento, ALONSO OLEA sostuvo la necesidad de amparar la petición en "un motivo razonable" (El Estado ... cit. pág. 154). Sin embargo, posteriormente ha mantenido que "no es precisa la alegación de motivos, con alguna duda acerca de si el existente es trabajar al servicio de otro empresario" (Derecho ... cit., pág. 304).

el plazo de duración que -dentro de los límites legales aplicables- desea permanecer como excedente, y la fecha de comienzo que propone para el disfrute de la excedencia. Bien entendido que todo ello se refiere al ejercicio del derecho a la excedencia voluntaria regulada por el artículo 46.2 del Estatuto de los Trabajadores.

Cuestión distinta sería que se ejercitase un derecho a la excedencia voluntaria contemplado en una norma sectorial, que estableciese condiciones más favorables que las previstas por la Ley del Estatuto, para determinados supuestos (por ej.: excedencia voluntaria por razón de estudios, con derecho a reserva de plaza), en cuyo caso, si el trabajador quisiera acogerse a esa modalidad privilegiada, debería consignar el motivo de su petición, o los restantes requisitos que, para ese supuesto concreto, se estableciesen en la norma base de la petición.

Como también, finalmente, nada impide que el trabajador solicite la excedencia voluntaria sin cumplir los requisitos exigidos por la Ley (Por ej.: cuando solo cuente con diez meses de antigüedad) o en condiciones más favorables que las previstas en aquella (por ej.: con derecho a reserva de plaza o con cómputo de antigüedad). Lo que ocurre es que, en cualquiera de estas hipótesis, si la empresa accediese a lo solicitado por el trabajador, quedaría vinculada a su cumplimiento, pero no en virtud de lo establecido en el artículo 46.2 del Estatuto, sino como consecuencia de lo previsto en los artículos 3.1.c) o 45.1.a) del mismo Texto legal(108). Todo ello, sin perjuicio de que, como es obvio, en cualquier hipótesis en que se establezca por mutuo acuerdo una excedencia voluntaria, el pacto correspondiente en ningún caso podrá contener condiciones menos favorables o contrarias a las previstas por las normas aplicables (Art. 3.1.c) del Estatuto), ya

(108) Vid. S.T.C.T. de 8 de Octubre de 1973, Aranz/1973, ref. 3688.

que ello implicaría una renuncia de derechos(109) por parte - del trabajador, contraria a la Ley.

2.3.2. El reconocimiento empresarial del derecho.- Gran parte de las Reglamentaciones y Ordenanzas vienen estableciendo que, solicitada por el trabajador la excedencia voluntaria, tal petición debe resolverse por la empresa en un plazo - determinado, siendo el más frecuentemente establecido el de un mes, a contar desde la fecha de la solicitud. Asimismo, las - normas reglamentarias suelen incluir determinados condicionantes -que inmediatamente examinaremos- al otorgamiento del derecho a la situación de excedencia voluntaria, y añadir que, en todo caso la misma "se concederá" por un período de tiempo determinado, no inferior ni superior a unos límites temporales - fijados por las propias normas(110). Previsiones similares se contienen también en los Convenios Colectivos, incluso posteriores al Estatuto de los Trabajadores(111).

La terminología utilizada por estas disposiciones sectoriales, hace necesarias unas precisiones de carácter previo. Aparentemente, a tenor de las normas citadas, a la excedencia voluntaria se accede por "concesión" empresarial, lo que parece indicar que se está ante un acto potestativo de la empresa (como incluso expresamente se establece en muchas de estas - disposiciones), y que, por tanto, es ésta la que decide libremente no sólo respecto al disfrute o no de la situación de la

(109) Cuestión diferente es la renuncia al ejercicio concreto del derecho, en un momento determinado. Vid. S.T.C.T. - de 19 de Noviembre de 1973, Aranz/1973, ref. 4607.

(110) Así, Reglamentación de Trabajo en la explotación de ferrocarriles por el Estado (O.M. de 15 de Marzo de 1946), Art. 84; Reglamentación del Comercio y Exportación de - Agrios (O.M. de 28 de Octubre de 1957), Art. 54; Ordenanza del Trabajo en las Empresas Navieras (O.M. de 9 de - Agosto de 1969), Art. 40. etc.

(111) Por ej.; Convenio Colectivo de Aucona, Res. de 30 de - Abril de 1981, BOE de 21 de Mayo de 1981, Art. 18; Convenio Colectivo del Instituto Geológico y Minero de España, Res. de 30 de Diciembre de 1981, BOE de 21 de Enero de 1981, Art. 49; Convenio Colectivo de Mozos de Aduana nas, Res. de 26 Febrero 1981, BOE 20 Marzo 1981, Art. 25.

excedencia, sino también en lo que afecta al período de duración de la misma. Sin embargo, nada más lejos de ser así, si se ponen en relación dichas previsiones sectoriales con el reconocimiento al derecho a la excedencia voluntaria que regula el artículo 46.2 de la Ley del Estatuto. Con arreglo a este último precepto, la excedencia voluntaria se configura como un auténtico derecho subjetivo del trabajador, que, cuando cumple el requisito de antigüedad previsto, puede ejercitarlo libremente, para disfrutar de la situación el tiempo que estime conveniente -dentro de los límites temporales fijados por la norma-(112), sin que la voluntad empresarial pueda interferirse, discutiendo la efectividad del derecho o la duración -de su período de disfrute, si la solicitud del trabajador se ajusta a los requisitos legales. De aquí que, aunque en ocasiones empleamos el término "concesión", por ser (como ocurría respecto a la expresión "solicitud"), más comunmente utilizado, no debe darse a dicha palabra su significado material más frecuente, sino el de simple "reconocimiento" del derecho que el trabajador ostenta a situarse en excedencia voluntaria.

Por las mismas razones que entendíamos que eran plenamente válidas las previsiones de las normas sectoriales que -establecían que la comunicación del trabajador, o solicitud, se realizase por escrito y con una cierta antelación, creemos que son también ajustadas a derecho las disposiciones que regulan que el reconocimiento empresarial se produzca en un plazo determinado, siempre que el mismo sea razonable, y no im--plique en la p^ráctica un desconocimiento del derecho, como -

(112) Cuestión distinta es que, llegado el momento del rein--greso, éste no se pueda verificar por inexistencia de -vacante, y la excedencia voluntaria se prolongue. Ello no contradice que, en el momento inicial, sea al traba--jador a quien corresponda decidir sobre la duración que desea dar a la situación, dentro de los límites legales.

ocurriría así, por hipótesis, se fijase el mismo en un año(113).

A efectos de mayor seguridad jurídica, la respuesta empresarial conviene que se produzca por escrito, y manifieste su conformidad o no respecto a los términos en que se produjo la petición por parte del trabajador, especialmente en lo que afecta a la fecha de comienzo del disfrute de la excedencia, a la duración de la situación, y a la antelación con que, en su caso, debe solicitarse el reingreso. En este orden de cosas, los mayores problemas que pueden producirse -y que analizaremos a continuación- serán los derivados de que la contestación empresarial no se produzca, o se realice denegando el derecho a la excedencia, bien sea de forma expresa o bien porque de sus términos se deduzca, en la práctica, tal desconocimiento - (así ocurriría si, por ejemplo, se aceptase el derecho a la excedencia voluntaria, pero se señalase el comienzo de su disfrute para una fecha exageradamente posterior).

Por lo demás, como es obvio, el reconocimiento empresarial del derecho a la excedencia voluntaria del trabajador a su servicio, tampoco podrá contradecir las condiciones más favorables que resulten de aplicación con arreglo a la norma sectorial correspondiente. Así, si en esta última está prevista, (v.g.), una reserva de plaza para los excedentes voluntarios, la respuesta empresarial no podrá válidamente condicionar el reingreso del trabajador al que reconoce su derecho a la excedencia, a la existencia de vacantes. En cambio, si que serán válidas, y obligarán al empresario las mejoras (aquí sí serían "concesiones" en sentido propio) que consignase en beneficio del trabajador, por encima del marco legal aplicable al mismo (114).

(113) Como se señaló más arriba, la mayor parte de las normas sectoriales fijan este plazo en treinta días, período que, en nuestra opinión, debe considerarse razonable.

(114) Vid. S.T.C.T. de 10 de Mayo de 1976, Aranz/1976, ref. 2427.

2.3.2.1. Inexistencia de discrecionalidad

empresarial o de otras limitaciones.- Es muy poco frecuente, aunque se produce en algunos casos, que las disposiciones reglamentarias(115), al regular la excedencia voluntaria, reconozcan un auténtico derecho a favor del trabajador al disfrute de la excedencia voluntaria, de modo que si éste solicita el pase a dicha situación, y cumple los requisitos correspondientes su reconocimiento o concesión se tenga que producir automáticamente por parte de la empresa. Por el contrario, las citadas normas, suelen reservar a la discrecionalidad empresarial la decisión de conceder o no la excedencia solicitada: - en unas ocasiones en términos muy amplios, de modo que no se establecen límites de ningún tipo a la libertad de decisión del empresario; en otras, en cambio, y es lo más corriente, - se consigna que "se procurará despachar favorablemente la petición cuando la misma se funde en razones de estudios, familiares u otras análogas", llegándose, incluso en algunos casos, a decirse que, si concurren esas razones, la excedencia "deberá" concederse. Al mismo tiempo, suele condicionarse la concesión al hecho de que las "necesidades del servicio" lo permitan, reservando también a la empresa el correspondiente juicio de oportunidad. Por último, también numerosas disposiciones reglamentarias establecen limitaciones de tipo objetivo, tales como que el número de excedentes voluntarios en la empresa no supere un porcentaje determinado, o que, la excedencia no se solicite para la realización de trabajos que puedan considerarse concurrentes con la empresa.

La regulación que, a grandes trazos, acabamos de describir, es también la que, con gran frecuencia, aparece en los Convenios Colectivos, incluso en los posteriores al Esta-

(115) Sobre las condiciones que, en concreto, se fijan en cada Reglamentación u Ordenanza, respecto a la concesión de la excedencia voluntaria, ver el Anexo, al final del presente trabajo.

tuto de los Trabajadores(116).

A la vista de estas previsiones, contenidas en las normas sectoriales, es necesario preguntarse por la legalidad actual de las mismas, pues parecen entrar en colisión frontal -- con la regulación del derecho a la excedencia establecido en el artículo 46.2 del Estatuto, de forma que más que regular -- las condiciones de su ejercicio, lo que hacen es limitarlo o -- incluso negarlo. Por ello, y dejando por ahora el tema de la -- prohibición de la posibilidad de realización de trabajos con-- currentes, por parte del trabajador excedente voluntario, que examinamos posteriormente(117), pasamos a analizar la legiti-- midad de las restantes cortapisas que, según hemos comentado, se contienen en las referidas normas, a la hora de resolver sobre una petición de excedencia voluntaria.

La absoluta libertad del empresario a la hora de deci-- dir sobre la concesión o no de una excedencia voluntaria soli-- citada por un trabajador a su servicio, fue corroborada por di-- versas resoluciones jurisprudenciales(118). Sin embargo, los -- Tribunales fueron paulatinamente matizando su posición, llegan-- do a entender que la discrecionalidad empresarial no era omni-- moda, y su decisión podía ser impugnada si implicaba un abuso de derecho(119), y que la concesión era obligatoria si los mo--

(116) Así, en Convenios de "Industrias Químicas Procolor", Res. 19 de Febrero de 1981, BOE de 19 de Marzo de 1981, Art. 30; "Varta Baterías S.A.", Res. de 9 de Abril de 1981, - BOE de 5 de Mayo de 1981, Art. 19; "Petroliber S.A.", - Res. de 5 de Mayo de 1981, BOE de 25 de Mayo de 1981, - Art. 48; "Quimicamp, S.A.", Res. de 11 de Marzo de 1981, BOE de 8 de Abril de 1981, Art. 16; Instituto Geológico y Minero de España, Res. de 30 de Diciembre de 1980, BOE de 21 de Enero de 1981, Art. 49; Matadero de Aves y Conejos, Res. de 17 de Marzo de 1981, BOE de 6 de Abril de 1981, Art. 18; Mayoristas e Importadores de Productos Químicos, Res. de 31 de Marzo de 1981, BOE de 21 de Abril de 1981, Art. 21, etc.

(117) Vid. infra, punto 2.3.3.3., en este mismo Capítulo.

(118) Por ej.: SS.T.S. (Sala VI) de 3 de Julio de 1945, Aranz/1945, ref. 964, y de 4 de Diciembre de 1946, Aranz/1946, ref. 1379.

(119) Así, S.T.S. (Sala VI) de 5 de Abril de 1966, Aranz/1966, ref. 2134, ref. 2134; S.T.C.T. de 14 de Noviembre de 1975, Aranz/1975, ref. 5051.

tivos alegados por el trabajador eran suficientes con arreglo a la norma sectorial correspondiente(120). Lo mismo cabe decir en cuanto a la negativa a la concesión de la excedencia - basada en las "necesidades del servicio", cuyo alcance fue - precisado por la jurisprudencia(121), que además atribuyó la carga de la prueba a la empresa(122), pues, en principio, ésta debe favorecer el disfrute de la excedencia(123).

Sin embargo, aun admitiendo la progresividad de estas líneas jurisprudenciales, que se correspondían con un momento en que la excedencia voluntaria aun no aparecía configurada - como un auténtico derecho subjetivo del trabajador en las disposiciones laborales de aplicación general, actualmente las -- mismas han dejado de tener virtualidad práctica. Si con arreglo al artículo 26 de la Ley de Relaciones Laborales el derecho a la excedencia voluntaria podía quedar matizado por el alcance, incompatibilidades y demás circunstancias establecidas en Ordenanzas y Convenios, y, a pesar de ello, la jurisprudencia vino entendiendo que se trataba de un derecho "absoluto", de modo que podía y debía ser ejercitado por el trabajador sin interferencias de la voluntad empresarial(124); tanto más hay que entenderlo así en el momento presente, en que la Ley del - Estatuto no establece remisión de ningún tipo de aquellas normas sectoriales. Actualmente, en conclusión, el artículo 46.2 del Estatuto de los Trabajadores establece un derecho pleno a

(120) Vid. S.T.C.T. de 14 y 27 de Junio de 1974, Aranz/1974, refs. 2972 y 3238; y de 21 de Marzo de 1976, Aranz/1976, ref. 1804. Esta última, a "sensus contrario".

(121) S.T.C.T. de 3 de Abril de 1979, Aranz/1979, ref. 2157.

(122) S.T.C.T. de 11 de Mayo de 1973, Aranz/1973, ref. 2097. Si bien el trabajador debe oponerse a la alegación de la empresa, según la S.T.C.T. de 16 de Noviembre de 1976, - Aranz/1976, ref. 5282.

(123) S.T.C.T. de 28 de Junio de 1974, Aranz/1974, ref. 3272.

(124) Vid. la jurisprudencia citada en la nota 61 del Capítulo I, de esta Segunda Parte.

disfrutar de la excedencia voluntaria a favor del trabajador que cuente con más de un año de antigüedad en la empresa. Habrá, por consiguiente, que considerar nulas cuantas previsiones se contengan en las normas sectoriales que reserven a la empresa la decisión de conceder o no el derecho, o que condicionen su reconocimiento o ejercicio por encima de lo establecido en el propio artículo 46.2.

2.3.2.2. Negativa al reconocimiento.- A pesar de lo que se acaba de afirmar, puede suceder que, de hecho, la empresa, tras la comunicación de un trabajador ejercitando su derecho a la excedencia voluntaria, no acceda al reconocimiento correspondiente. En principio, la situación se puede plantear dentro de las tres hipótesis siguientes: 1) La empresa no contesta a la solicitud del trabajador, y mantiene el más absoluto silencio; 2) La empresa responde negando al trabajador, lisa y llanamente, su derecho; 3) La empresa reconoce el derecho del trabajador, pero le impone condiciones para su ejercicio que contradicen las normas aplicables al caso, o que suponen, en la práctica un desconocimiento del derecho (por ej., como antes se dijo, señalando una fecha exageradamente posterior para el comienzo del disfrute de la situación).

Desde la perspectiva del trabajador que cuenta con un año de antigüedad en la empresa y que, por tanto, está convencido de que ostentará un derecho a la excedencia voluntaria, cualquiera de las actitudes de la empresa que acabamos de señalar le coloca, no obstante, ante un difícil dilema.

En el supuesto del silencio de la empresa, podría pensarse que éste hay que interpretarlo como asentimiento, y, bajo este presupuesto, comenzar el disfrute de su derecho a la excedencia. Sin embargo, también cabría entender que el consentimiento empresarial se ha de manifestar de modo expreso, ya que la Ley del Estatuto habla de "derecho a que se le reconozca", y de la expresión legal utilizada más parece deducirse que se precisa un acto positivo de la empresa que una actitud tácita. En las otras dos hipótesis -contestación directa

o indirectamente negativa al reconocimiento- el trabajador, - para comenzar a disfrutar sin más de su derecho a la excedencia se vería abocado a desconocer frontalmente una decisión empresarial.

Planteada en estos términos la cuestión, si el trabajador no tiene gran prisa para comenzar a usar su derecho, la solución que más razonablemente podrá adoptar será la de acudir a los Tribunales en demanda de reconocimiento de su derecho. Pero es que las exigencias reales pueden imponerse de modo distinto, cuando por hipótesis -que será la más frecuente- el trabajador necesite comenzar a disfrutar de su derecho en un plazo breve (por ejemplo, para realizar un curso de formación que va a empezar a impartirse, o para atender a un familiar que ha de ser sometido inmediatamente a una operación, - etc. ...). En estos casos, y habida cuenta de la gran dilación que, en la práctica, representa un proceso, el trabajador puede encontrarse con que acudir a esta vía le resulta inútil, - porque, cuando llegue a obtener una resolución favorable, habrá quizás desaparecido la necesidad personal que le impulsó en su día a solicitar la excedencia voluntaria. La alternativa, pues, en este supuesto, se presenta en toda su crudeza: o el trabajador renuncia al ejercicio de un derecho que la Ley le reconoce, o tiene que correr el riesgo de la eventual sanción que pueda derivarse por su actuación unilateral y contraria a la voluntad empresarial.

La cuestión es tanto más grave, por cuanto que determinadas resoluciones jurisprudenciales entendieron que el uso por parte del trabajador de la excedencia voluntaria, sin esperar a la concesión empresarial, debía interpretarse como un abandono del puesto de trabajo(125).

(125) Vid. SS.T.S. (Sala 6ª) de 4 de Diciembre de 1946, Aranz/1946, ref. 1379, y de 3 de Marzo de 1948, Aranz/1948, ref. 424.

Sin embargo, en nuestra opinión, la normativa vigente ha alterado los términos tradicionales del problema. Las Sentencias del Tribunal Supremo que acabamos de reseñar se referían a supuestos en que la norma sectorial aplicable reservaba a la empresa la decisión de conceder o no la excedencia. - Tratábase pues de una "concesión" empresarial -en el sentido propio y literal de la palabra-, y no de un auténtico derecho subjetivo del trabajador a situarse en excedencia voluntaria. De aquí que, con aquellos presupuestos normativos, fuese - correcto entender que el trabajador que unilateralmente decía situarse en excedencia voluntaria, estaba realmente abandonando su puesto de trabajo.

Pero es que, a partir de la Ley de Relaciones Laborales, y, sobre todo, del Estatuto de los Trabajadores, se ha consagrado la excedencia voluntaria, como insistimos, un auténtico derecho del trabajador, ejercitable por su sola voluntad cuando cumple los requisitos legales, sin que la empresa tenga otro papel que el de reconocerlo. Parece, pues, absurdo que el desconocimiento empresarial de este derecho pueda llevar, en la práctica, a la imposibilidad de su disfrute, cuando le conviene ejercitarlo, por parte del trabajador. -

En este sentido, si la empresa se niega expresa o tácitamente a su reconocimiento, creemos que el trabajador pueda válidamente comenzar a disfrutar de su situación de excedencia voluntaria, sin que ello implique un abandono de trabajo; si bien simultáneamente, debe producir una demanda ante los Tribunales a fin de que por éstos se produzca el reconocimiento de que se trata, y se convalida así la situación creada. Unicamente, y ese sería el riesgo que correría el trabajador, en el supuesto de que la resolución judicial entendiese que aquél no ostentaba el derecho que decía ejercitar (por ejemplo, porque no -

contase con la antigüedad exigida) podría interpretarse que se había producido un abandono del puesto de trabajo. Cabría, no obstante, interpretar que lo que se ha producido es una - desobediencia por parte del trabajador, que habría así incurrido en causa justa de despido, pero en nuestra opinión, - una correcta valoración del deber de obediencia debe llevar a la conclusión de que el ejercicio efectivo de un derecho - legalmente establecido en términos claros y terminantes, no puede significar desobediencia.

Esta solución por nosotros propugnada ha sido expresamente acogida por la S.T.C.T. de 15 de Marzo de 1980, Aranz/1980, ref. 1630, que confirma el derecho a la excedencia voluntaria del trabajador "sin que obste a ello lo alegado por la demandada, de que una vez denegada por la misma al actor su petición de excedencia, éste se despidiera de sus compañeros de trabajo ausentándose de la empresa y presentando posteriormente demanda en reclamación de que se le concediera su derecho a la excedencia postulada"(126).

2.3.3. Efectos de la excedencia voluntaria.

2.3.3.1. Consideraciones generales.- Cumplidos los requisitos formales estudiados en el punto anterior, el trabajador pasa a la situación conocida técnicamente como-

(126) No obstante, la Sentencia de referencia basa su posición en un razonamiento absurdo, al señalar "que no existe en la normativa legal precepto alguno que señale un plazo - de caducidad para reclamar el derecho al otorgamiento por la empresa de la excedencia voluntaria". Según esto, parecería que cualquier trabajador, incluso después de haber cesado en la empresa, podría pedir su pase a la situación de excedente voluntario, cuando, por el contrario, como ya se señaló el derecho a la excedencia voluntaria solo puede ejercitarlo "el trabajador" (se entiende, en activo). La clave, por tanto, no es la señalada, por la Sentencia, sino la consideración de que el ejercicio legítimo de un derecho no puede representar un abandono del puesto de trabajo.

"excedencia voluntaria". Es, pues, necesario preguntarse sobre la incidencia que se produce sobre la relación laboral que, hasta ese momento, venía desarrollándose en toda su plenitud, y, por consiguiente, sobre el contenido de la nueva situación.

Sin lugar a dudas, las respuestas que se den a estas cuestiones, servirán de base para la determinación de uno de los temas capitales del presente trabajo: el de la naturaleza jurídica de la excedencia voluntaria. Ahora bien, ya se ha dicho que aunque existen argumentos suficientes para avalar el carácter suspensivo de la excedencia voluntaria, la contemplación en concreto de su régimen jurídico serviría para apoyar nuestras tesis iniciales. De aquí que hayamos creído necesario el presente análisis "en vivo" de la situación de excedencia voluntaria, y por eso, que retrasemos el examen de la naturaleza jurídica para más adelante. Podrá, sin duda, achacársenos que también al hacer este análisis dinámico de la figura de la excedencia voluntaria, propugnamos, en los puntos conflictivos, soluciones que van a servirnos de premisas para, posteriormente, concluir en un sentido determinado, al examinar el problema de la esencia de la figura. Pero -a parte de que ello es necesario, porque sería estéril un trabajo que se moviese permanentemente en la hipótesis y la conjetura- adviértese que, en todo caso, pretendemos que, aquí, nuestras conclusiones se sustenten siempre en la norma misma -sin saltos en el vacío- en su contexto, y en las interpretaciones que estimamos plausibles, adoptadas por la Jurisprudencia.

Unas leves referencias de tipo histórico han de ser-

virnos, no obstante, de base para situar los términos actuales del problema. Ya se ha estudiado el origen administrativo de la excedencia laboral, y como, en el ordenamiento funcional, la figura supone, en todos los casos, el mantenimiento de la relación de servicio que une al funcionario con la Administración. Pues bien, la excedencia voluntaria se in corpora al derecho del trabajo dentro de este contexto signi ficativo. Por éso que, con independencia de determinadas valoraciones doctrinales (127), la excedencia voluntaria se con figuró en las normas sectoriales anteriores al Estatuto de los Trabajadores como institución de significación suspensiva de la relación individual de trabajo (128). Esta es la in terpretación que, constantemente y sin contradicción alguna se recoge por la Jurisprudencia (129), sin que el planteamiento se altere lo más mínimo con la entrada en vigor de la Ley de Relaciones Laborales, que no aporta ningún dato nuevo de especial relieve, a la hora de analizar los efectos que se producen sobre la relación laboral preexistente al ejercitarse por el trabajador el derecho a la excedencia voluntaria, establecido con carácter de generalidad por aquella Ley.

Sin embargo, podría pensarse que la redacción dada al Artículo 46.5 de la Ley del Estatuto (que, como ya se ha dicho, debe entenderse solo referido a la excedencia voluntaria) ha alterado sustancialmente los términos tradicionales de la

(127) Ver punto 1 y notas 6 á 8 de este Capítulo.

(128) En este sentido, es especialmente elocuente hasta la ubicación topográfica misma de la excedencia voluntaria en las normas sectoriales, en las que la institución aparece regulada en la gran mayoría de los casos en el mismo capítulo que trata de los permisos, licencias y vacaciones.

(129) Ver infra, punto 1, del Cap. V. y notas 20 á 24 del mismo.

cuestión. Efectivamente, con arreglo a dicho precepto, el - trabajador excedente (voluntario) "conserva solo un derecho preferente al reingreso"... Una interpretación literal de - esta norma podría llevar a la conclusión -como de hecho ha entendido parte de la doctrina (130)- de que si la excedencia (voluntaria) "solo" deja subsistente una preferencia al reingreso, nos encontramos ante una institución cuya significación última no puede ser otra que la de la extinción de la relación individual de trabajo. Por tanto, de seguirse - esta línea interpretativa, sería ocioso profundizar más ahora en el estudio de los efectos de la excedencia voluntaria: bastaría una remisión genérica a la doctrina que analiza - los efectos generales de la extinción del contrato de trabajo, y un examen más detenido de lo que debe entenderse por derecho preferente al reingreso, como único conservado por el excedente voluntario.

Sin embargo, en nuestra opinión, el artículo 46.5 - del Estatuto no permite esa interpretación simplista y asistemática, sino que, por el contrario, analizándolo dentro - del contexto de sus antecedentes históricos, de las ya estudiadas contradicciones aparecidas en el proceso de elaboración legislativa, y, sobre todo, en el de los restantes - preceptos que en la propia Ley regulan la excedencia, se - llega, sin lugar a dudas, a conclusiones bien distintas. - Efectivamente, como veníamos examinando, la regulación que, en términos generales, se hace de la excedencia -sea forzosa o voluntaria- por el Estatuto de los Trabajadores, no es ni mucho menos completa y exhaustiva, sino que, por el contrario, se limita a destacar ciertos efectos que produce la situación, bajo su modalidad de excedencia forzosa, pero - únicamente en cuanto a dos materias concretas: la conservación del puesto con su consiguiente derecho al reingreso, y

(130) Ver punto 1 y notas 13 á 19 de este Capítulo.

el cómputo de antigüedad (Artículo 46.1), cayendo en una exasperante ambigüedad en los casos regulados en el Artículo 46.4 y, sobre todo, 46.3, y no dando pautas claras sobre todo el proceso de formalización de las excedencias, ni sobre los restantes efectos que, indudablemente, en el caso de la excedencia forzosa, se producen. Al legislador lo que le interesa es destacar aquéllos que considera más peculiares o específicos de la excedencia forzosa (los ya indicados, de conservación de puesto de trabajo y cómputo de antigüedad), pero no por ello, cabe pensar que éstos son los "únicos" efectos de la excedencia forzosa, sino que, por el contrario, resulta obvio que también le son propios todos los que se derivan, en términos generales, de la situación genérica de suspensión de la relación individual de trabajo. Pues bien, es dentro de este contexto de descripción normativa de los efectos de las excedencias, donde debe ser interpretado el repetido Artículo 46.5: lo que significa dicho precepto es que -en contraste con lo establecido en el Artículo 46.1- el excedente voluntario no tiene derecho a la reserva de puesto, ni al cómputo de antigüedad, y que, por tanto, al no mantenerse reservada su plaza "solo" conserva un derecho preferente al reingreso. Pero, insistimos, la palabra "sólo" utilizada por la Ley, no puede ni debe ser entendida en términos literales absolutos, sino en relación con los efectos específicamente contemplados por la norma respecto a la excedencia forzosa (131). De aquí que no resulte adecuada la tesis que, en base a una lectura, aislada de su contexto, del Artículo 46.5, llega a la conclusión de que este precepto es base suficiente para predicar, tras la entrada en vigor de la Ley del Estatuto, la naturaleza extintiva de la excedencia voluntaria, ya que, según nuestro criterio, el Estatuto (a pesar de sus ambigüedades y contradicciones) no ha venido a alterar los términos tradicionales del problema.

(131) Ver, en este mismo sentido, BLASCO SEGURA, Benjamín y OLINS GUERRERO, Emilio, op. cit. pág. 96, - J. ALBIOL MONTESINOS, Ignacio, op. ult. cit. pág. 346.

Ciertamente, sostener a ultranza que lo único que queda de la relación laboral mantenida por el trabajador excedente voluntario es un derecho preferente al reingreso a favor de éste, llevaría a situaciones absurdas por contrarias a los principios generales informadores del Ordenamiento Laboral. Dos breves ejemplos pueden ilustrar esta afirmación:

A) El trabajador, ya en situación de excedencia voluntaria, insulta gravemente a su empresario. Si mantenemos la tesis antedicha, éste no puede despedirlo, porque la relación estaría extinguida. Sin embargo, cuando el trabajador ejercitase su derecho al reingreso, la falta podría haber prescrito (Art. 60.2 del Estatuto), de modo que, si existiese vacante, el empresario se vería forzado a integrar en su empresa a quien ha incurrido en causa justa de despido.

B) El trabajador, que contaba con una muy considerable antigüedad en la empresa (v.g., de veinticinco años) ha pasado a excedencia voluntaria. Al poco tiempo de estar en esta situación, el empresario inicia un expediente de regulación de empleo, para la extinción de las relaciones de todos los trabajadores de su plantilla, y cierre definitivo de la empresa. El reingreso será imposible para el excedente, si el cierre prospera, pero, además, si sostenemos que es éste el único derecho que conserva, tampoco podrá figurar en el expediente, ni tener acceso a las correspondientes indemnizaciones, a pesar de su dilatada antigüedad.

Los anteriores ejemplos, y otros que con similares líneas de fondo pudieran construirse, ilustran la intuición de que, tras la excedencia voluntaria, hay mucho más que un simple derecho preferente al reingreso, pues si bien es cierto que, mientras dura la situación, indudablemente se produce una paralización temporal en la ejecución de las obligaciones principales derivadas del contrato de trabajo, éste no parece que deba entenderse como extinguido, sino que, por el

contrario, las obligaciones llamadas accesorias, y no directamente relacionadas con la de trabajar y retribuir el trabajo, mantienen su vigencia, especialmente en tanto en cuanto sean compatibles con la finalidad última a que sirve la situación de excedencia voluntaria.

Más concretamente. Ni las Normas laborales sectoriales, ni las de general aplicación contienen una definición de lo que deba entenderse por excedencia. Como sucedía en la normativa burocrática, también aquí se habla del derecho a esta situación, dando por supuesto su concepto, que no siempre resulta claro, y que, en todo caso, hay que inferir de la regulación positiva que de la misma se hace. Con independencia de que, como posteriormente veremos, el término "excedencia" no encierra una institución con contenido propio, sino que es una denominación específica que se da a ciertas variantes de otra institución jurídica, lo cierto es que, del análisis de las normas sectoriales y generales que se refieren a la excedencia voluntaria se desprende lo siguiente: a) que el pase a dicha situación es título suficiente para que, legítimamente, se interrumpa la prestación de trabajo a que viene obligado el trabajador; b) que, correlativamente, se interrumpe, también legítimamente, la prestación de salario, que constituye la obligación básica empresarial; c) que, se interrumpen asimismo todas aquellas prestaciones accesorias cuya actualización es consecuencia de alguna de las dos anteriores; d) que, en principio -y salvo previsiones concretas más favorables que aparecen en algunas normas sectoriales- el tiempo en que el trabajador permanece en situación de excedencia voluntaria, no le es computable a efectos de antigüedad, ni a ningún otro efecto; e) que, sin embargo, las restantes obligaciones accesorias de las partes, mantienen su vigencia durante dicho período; f) que, también en principio, y salvo disposición sectorial más favorable, el trabajador excedente voluntario, no mantiene derecho a la reserva de plaza, sino solamente un derecho preferente a reingresar en la empresa, en determinadas con--

diciones.

Esta es la línea que, continuando la que venía produciéndose en los Convenios anteriores al Estatuto de los Trabajadores, se mantiene en los negociados con posterioridad a dicha Ley. No solo ya en los casos en que, mejorando el régimen previsto en su artículo 46, se regulan excedencias voluntarias con derecho a reserva de plaza (132) e incluso con cómputo de antigüedad (133), sino en otros muchos en que, del contexto de los pactos convencionales, se desprende que las partes negociadoras, al tratar del tema que nos ocupa, no están pensando en una desvinculación definitiva de la empresa, por parte del trabajador, sino en una situación puramente temporal (134).

2.3.3.2. Interrupción de la ejecución de las prestaciones principales derivadas del contrato.- Como acabamos de señalar, el pase a la excedencia voluntaria permite al trabajador, legítimamente y, mientras se mantiene esa situación no prestar trabajo. Correlativamente, y como consecuencia obvia, derivada del principio de sinalagmaticidad contractual, el empresario interrumpe lícitamente la --

(132) Por ej. Convenio Colectivo de CITROEN HISPANIA, S.A. - Res. 31 de Marzo de 1981, B.O.E. 30 Abril 1981, Art. 24.0, Convenio de URALITA, S.A., Res. de 4 de Febrero 1981, B.O.E. 18 Marzo 1981, Art. 94.

(133) Por ej., Convenio de FLABESA, Res. 11 Marzo 1981, B.O.E. 1 Abril 1981, Art. 24.

(134) Así, el Art. 49 del Convenio del Instituto Geológico y Minero de España, Res. de 30 Diciembre 1980, B.O.E. de 21 Enero 1981, habla expresamente de la "excedencia voluntaria como causa de suspensión ...". En otros casos se habla de "permiso de excedencia", así, Convenio de Enseñanza Privada, Res. de 15 Abril 1981, B.O.E. de 8 Mayo 1981. En otros se establece el cese en la empresa del trabajador excedente voluntario que incumpla determinados requisitos, lo que, a "sensu contrario", implica que la relación laboral se entiende subsistente, así, Convenios de Industrias Químicas Procolor, Res. 19 Febrero 1981, B.O.E. 19 de Marzo 1981, Art. 30; Convenio Petroliber, S.A. Res. 5 Mayo 1981, B.O.E. 25 Mayo 1981, Art. 48; etc.

prestación salarial. Bien entendido que, en la medida en que la excedencia voluntaria no produce la ruptura definitiva - del nexo contractual, las obligaciones principales continúan existiendo, de modo que cuando se produzca la reincorporación del trabajador, al cesar la causa legal que permite la interrupción de su ejecución, las mismas adquirirán su plena virtualidad, sin que sea necesaria la creación de un nuevo contrato, pues lo que posibilita la excedencia voluntaria es la inejecución de las prestaciones y no la desaparición de éstas. (135).

Sin embargo, aunque la interrupción de la prestación de trabajo esté legalmente amparada en el ejercicio del derecho a la excedencia voluntaria, el hecho de que esta situación no lleve aparejada la reserva de puesto de trabajo, puede ser determinante de otras consecuencias indirectas: de una parte, la plaza que ocupaba el trabajador excedente voluntario será susceptible de amortización, de otra, será dudosa la legitimidad de contratar a un trabajador interino para sustituir al excedente voluntario.

Las anteriores afirmaciones deben ser, no obstante, convenientemente matizadas. En cuanto a la posibilidad de amortización, si bien es cierto que el pase de un trabajador de la plantilla a la situación de excedencia voluntaria, produce, en principio, una vacante en sentido técnico, y por consiguiente, susceptible de amortización (136), debe tenerse en cuenta: a) que ello no sucederá cuando, en virtud de nor-

(135) Late, en el fondo, la distinción entre la existencia de un contrato y la actualización de determinadas prestaciones derivadas del mismo, perfectamente elaborada por VIDA, "La suspensión...", cit, pág. 62.

(136) Vid. SS.T.C.T. de 17 de Octubre de 1973, Aranz/1973 - ref. 3890; y de 10 de Diciembre de 1980, Arnaz/1980, - ref. 6530.

ma, la sectorial aplicable (137) o como consecuencia de pacto expreso (perfectamente posible, en virtud de lo establecido en el Artículo 45.1.a) y b) de la Ley del Estatuto) la excedencia voluntaria se configure con derecho a reserva de plaza; b) que el derecho a la amortización no es automático, sino que debe ejercitarse cumpliendo la normativa y trámites necesarios al efecto (138); c) Que, en todo caso, la

- (137) La reserva de plaza, o el establecimiento de un derecho automático a la readmisión a favor del trabajador excedente voluntario, una vez agotado el período de duración de la situación, es previsión relativamente frecuente en las normas reglamentarias. Así, en la Ordenanza Laboral de la Madera (O.M. de 28 de Julio 1969), Art. 85; en la Ordenanza Laboral para la Industria Papelera (O.M. 16 Julio 1970), Art. 59; Ordenanza Laboral para la Industria Metalográfica (O.M. de 1 Diciembre 1971), Art. 46; Ordenanza Laboral para la Fabricación Nacional de Moneda y Timbre (O.M. 27 de Junio 1977), Art. 65;

También en los Convenios Colectivos, incluso posteriores al Estatuto de los Trabajadores, se contienen preceptos de idéntica significación (Ver convenios citados en las notas 132 y 133 del presente Capítulo).

- (138) Resulta en este momento sumamente problemática la identificación de la normativa aplicable en esta materia, - que, además, a nivel sectorial es enormemente variada y confusa. Para una aproximación al tema, vid. SALA FRANCO, Tomás, La libertad empresarial de contratación, Instituto de Estudios Sociales, Madrid 1980, pág. 12 y ss. En todo caso, resulta de interés aclarar que, en el Estatuto, la reestructuración de plantilla no es identificable, sin más, con la cesación de trabajadores, como se desprende del Artículo 64.1.3 a) de dicha Ley, por lo que es perfectamente sostenible que, actualmente, la amortización de vacantes, en cuanto implica reestructuración de la plantilla, debe someterse a las prescripciones del Artículo 41 del propio Estatuto, y al R.D. 696/1980, de 14 Abril, y demás normas concordantes.

En lo que afecta a la materia objeto de nuestro estudio, es de resaltar que la Jurisprudencia ha venido considerando que la amortización de vacante que afecte a un excedente voluntario debe realizarse acomodándose a la normativa aplicable, y que, por consiguiente, han de calificarse como de despidos improcedentes los supuestos en que la empresa se niega a la readmisión del trabajador excedente, pretestando la amortización de vacantes, si esta última no se ha ajustado a la tramitación adecuada. Así, SS.T.C.T. de 18 Marzo 1974, Aranz/1974, ref. 2411 y de 30 Octubre 1978, Aranz/1978, ref. 5693

amortización, ya sea de la vacante dejada por el excedente voluntario o de cualquier otra vacante a la que éste pudiera, por su categoría, tener acceso, debe producirse antes de que el propio excedente voluntario ejercite su derecho al -- reingreso, pues, de lo contrario se abriría una vía para burlar en todos los casos la posibilidad de hacer efectivo tal derecho (139); d) que, con independencia del hecho de la amortización de la vacante del excedente, estimamos que éste deberá seguir figurando --aunque con concreta expresión de su -- condición de excedente voluntario--dentro del escalafón de la empresa (140).

En cuanto a la posibilidad de contratación de interinos, para sustituir a los trabajadores excedentes voluntarios hay que señalar que el artículo 15.1 c) de la Ley del Estatuto reserva esta modalidad de contratación exclusivamente para la sustitución de trabajadores con reserva de puesto de trabajo, por lo que, en principio, hay que descartar la posibilidad de contratar interinos para sustituir a excedentes --

(139) "La posibilidad de amortización de plazas que pudiera corresponder al empresario cuando quedara vacante una plaza de su plantilla, debe quedar subordinada a que -- no exista trabajador excedente con petición y derecho al reingreso, pues de otra manera éste sería ilusorio en cuanto que su reconocimiento dependería de la discrecionalidad del empleador, lo que naturalmente no es querido por el ordenamiento jurídico laboral". S.T.C.T. de 11 Febrero 1980, Aranz/1980, ref. 752. En el mismo sentido también las S.T.C.T. de Julio 1976, Aranz/1976, ref. 3665; de 4 Julio 1978, Aranz/1978, ref. 4262; y -- de 12 Marzo 1980, Aranz/1980, ref. 1512.

Tema distinto es que, como consecuencia de la solemnidad de reingreso por parte del trabajador excedente voluntario, se proceda a su despido, por vía objetiva, y en base a la amortización individual de su -- puesto de trabajo. Esta problemática fue objeto de la S.T.C.T. de 16 Junio 1978, Aranz/1978, ref. 3778.

(140) Vid. SS.T.S. (Sala 6ª) de 29 Octubre 1945, Aranz/1945, ref. 1170, y de 27 1953, Aranz/1953, ref. 1187; y del -- T.C.T. de 5 Julio 1973, Aranz/1973, ref. 3127

voluntarios, en la medida que -en general- en esta situación no existe tal reserva. Ahora bien, inmediatamente debe recordarse que, como ya se ha señalado, la reserva de puesto de trabajo puede ser también un derecho predicable del trabajador en excedencia voluntaria, ya porque así lo disponga la norma sectorial aplicable, o ya porque, en virtud de lo establecido en el artículo 45.1. a) o b) del propio Estatuto, se haya acordado expresamente entre empresario y trabajador. En estos casos, no vemos inconveniente alguno en que se produzca la contratación de un interino, y entendemos que la misma será válida siempre que se cumplan los requisitos señalados en el citado artículo 15.1.c) de la Ley. Es más, a falta de norma expresa o pacto escrito que demuestren de forma evidente el derecho a la reserva de plaza del excedente voluntario, estimamos que el simple dato de la contratación de un interino, realizada en forma legal y señalando, por tanto, que sustituye a un concreto trabajador en excedencia voluntaria, será dato suficiente para demostrar que a éste último se le ha reservado el puesto, y que, por consiguiente ostenta un derecho directo a la reincorporación, finalizado el período de duración de la excedencia voluntaria, sin necesidad de esperar a que se produzca vacante, ya que la suya está, evidentemente, cubierta de modo interino (141).

Mientras que la mayor parte de los supuestos suspensivos contemplados por el Artículo 45.1 de la Ley del Estatuto encuentran su justificación última en la aparición de -

(141) La Jurisprudencia ha admitido como válida la contratación de interinos ocupando la plaza de un excedente voluntario (S.T.C.T. de 7 de Marzo 1979, Aranz/ 1979, ref. 1510), y también -lo que parece mucho más discutible- la de trabajadores eventuales (S.T.C.T. de 20 Diciembre de 1975), Aranz/1975, ref. 5855). Si bien, en algún otro caso, parece establecer un criterio contrario (S.T.C.T. de 18 Diciembre de 1979, Aranz/ 1979, ref. 7173).

una imposibilidad sobrevenida, que escapa a la voluntad del trabajador, o -como ocurre en los casos de excedencia forzosa- en el ejercicio, por parte de éste, de determinados derechos que el legislador considera merecedores de protección especial, ésta no es la situación que se produce en la excedencia voluntaria, donde la justificación final está en las motivaciones estrictamente personales del trabajador - mismo, que decide situarse en excedencia para realizarlas, y al que el ordenamiento reconoce este derecho. La diferente importancia que el legislador atribuye a una u otras causas justificadoras explica el también diverso régimen jurídico previsto por la norma, pues mientras que en los supuestos - primeramente citados la suspensión lleva aparejada la reserva de plaza y en general el cómputo de la antigüedad durante su período de vigencia, esto no sucede, en líneas generales, en los casos de excedencia voluntaria. Este es el sentido, como se señaló más arriba, del contenido del Artículo 46.5 del Estatuto.

Unas breves aclaraciones, no obstante, en cuanto a la interrupción del cómputo de la antigüedad durante el período de duración de la excedencia voluntaria. Como antes se señaló, la antigüedad tiene como origen el hecho de la prestación duradera y efectiva del trabajo (142), por lo que, - sin este presupuesto (como ocurre en la excedencia voluntaria) es lógico que no exista cómputo de antigüedad, salvo que, por mandato expreso de la Ley -es el caso de ciertas interrupciones y suspensiones del contrato- se determine lo contrario. En este sentido, las Reglamentaciones y Ordenanzas - venían estableciendo que "el tiempo de permanencia en la situación (de excedencia voluntaria) no se computará a efectos de antigüedad, aumentos por años de servicios y ascensos", o, más, frecuentemente, que no se computará "a ningún efecto" (143). La Jurisprudencia ha sostenido de modo constante que

(142) Vid. supra, apartado 2.2.2. de este Capítulo.

(143) El significado de esta expresión fue precisado por la S.T.C.T. de 3 Julio 1975, Aranz/1975, ref. 3601.

el excedente voluntario no tiene derecho a cómputo de antigüedad, incluso en supuestos (que nos parecen más discutibles) en los que el trabajador excedente se incorpora bajo la modalidad del contratado temporal, y en espera de que se produzca vacante para su reincorporación definitiva (144). Sin embargo, aunque la mayoría de los Convenios Colectivos mantienen esta misma línea, no son totalmente infrecuentes los que establecen el cómputo de antigüedad a favor del excedente voluntario (145). En definitiva, lo que resulta claro es que en todos los supuestos en que no existe derecho a tal cómputo, cuando el trabajador excedente voluntario se reincorpora al servicio de la empresa lo hace conservando la antigüedad que tenía consolidada antes de pasar a la situación de excedente, reanudándose desde entonces el devengo de antigüedad que ha quedado interrumpido por razón de la excedencia. Es, sin duda, por esta razón por lo que el Artículo 101 del Decreto Legislativo 1568/1980 de 13 de Junio (Ley de Procedimiento Laboral) exige que las sentencias sobre despido concreten "los períodos de tiempo servidos" por el trabajador.

Por otro lado, y como consecuencia del mantenimiento de la obligación de trabajar durante la excedencia voluntaria (que como se ha insistido sólo determina la interrupción de la ejecución de tal prestación debida), derechos que ostenta el trabajador y que están relacionados con su condición de tal, como el del uso de una vivienda propor

(144) Vid. SS.T.C.T. de 16 Junio 1978, Aranz/1978, ref. 3778; de 5 Julio 1979, Aranz/1979, ref. 4744; y de 24 Octubre 1979, Aranz/1979, ref. 5352.

(145) Vid. Convenios de Enseñanza Privada, Res. 15 Abril 1981, B.O.E. 8 Mayo 1981, Art. 64; de FLABESA, Res. 11 Marzo 1981, B.O.E. 1 Abril 1981, Art. 24; del Instituto Geológico y Minero de España, Res. 30 Diciembre 1980, B.O.E. 21 Enero 1981, Art. 49.5.

cionada por la empresa, no se pierden por el mero hecho de no prestar efectivamente el trabajo, a pesar de que tal utilización esté vinculada o subordinada a la condición de trabajador de la empresa, pues precisamente es ese carácter el que se mantiene en la excedencia voluntaria(146), confirmando esta posición el tenor del Artículo 52, párrafo final de la Ley de Contrato de Trabajo(147). Si, por hipótesis, el trabajador paga renta por la ocupación de la vivienda, y la fijación del canon está en función del salario, había que entender en estos casos, que los incrementos salariales que se produzcan por Ley o Convenio Colectivo durante la permanencia en la situación de excedencia, sí deben repercutirse sobre la renta, pues lo contrario determinaría un enriquecimiento injusto.

La no prestación de trabajo por parte del excedente voluntario, determina como consecuencia la válida interrupción empresarial del cumplimiento de la obligación salarial. Ello no es sino una consecuencia del requisito de la conmutatividad característico de la configuración jurídica del salario(148), dentro del juego de la "exceptio non adimpleti contractus" (149). La gran generalidad de las normas sectoriales establecen expresamente que durante la excedencia voluntaria el trabajador no tiene derecho a retribución alguna. La norma no ofrece dificultades de interpretación, aunque interesa, no obstante, hacer algunas aclaraciones sobre el tema:

a) Que, a diferencia de lo que sucede en la regulación de algunos supuestos de excedencia forzosa, en que es relativamente frecuente encontrar el mantenimiento por parte -

(146) Así lo reconoce expresamente la STS (Sala 6ª) de 16 de Diciembre de 1960, Aranz/1960, ref. 4001.

(147) En este sentido, ALBIOL MONTESINOS, I.; op. ult. cit. pág. 336.

(148) VIDA SORIA, J.; op. ult. pág. 59.

(149) YAMAGUCHI, Toshio; Op. cit. págs. 106 y 107.

empresarial de ciertas obligaciones de contenido económico durante la vigencia de la excedencia (150), ésto no ocurre en ningún caso en la situación de excedencia voluntaria.

b) Que, la interrupción de la prestación salarial ha sido interpretada por la Jurisprudencia en sentido amplio, es decir, comprendiendo también cualquier gratificación de - bida al trabajo cuya causa o justificación estuviese en la - prestación de trabajo (151).

c) Que, tratándose de una simple interrupción de la prestación con mantenimiento de la obligación, las mejoras - salariales que puedan producirse durante el período de excedencia voluntaria, sí afectan al contenido de la obligación, aunque no se actualicen. De aquí que, cuando el trabajador se reincorpore a su trabajo tendrá evidentemente derecho a ese salario "mejorado", y no al que percibía en el momento de co menzar la excedencia.

En la práctica, cuando el trabajador comienza a dis frutar de su derecho a la excedencia voluntaria, suele practicar una liquidación liberatoria de cuentas, saldándose - los devengos de vencimiento superior al mes o cualesquiera - otros adeudos al trabajador hasta ese momento. Sin embargo, la Jurisprudencia ha señalado en reiteradas ocasiones que - tal liquidación no tiene carácter definiquito de la relación laboral (152), por más que, desde el punto de vista del tra-

(150) Respecto a éstas, cierto sector doctrinal pretende des - tacar su carácter puramente indemnizatorio y no sala - rial, a fin de mantener la nitidez de la distinción en - tre la "interrupción" y la "suspensión" de la relación individual de trabajo. El tema es objeto de posterior análisis (Vid. infra, punto 1 del Cap. V)

(151) Vid. S.T.S. (Sala 6ª) de 27 Abril 1953, Aranz/1953, - ref. 1187, y S.T.C.T. de 21 Diciembre 1977, Aranz/1977, ref. 6677.

(152) Vid. SS.T.C.T. de 20 Octubre 1976, Aranz/1976, ref. - 4591; de 4 Noviembre 1976, Aranz/1976, ref. 4969; y de 3 Marzo 1977, Aranz/1977, ref. 1256.

bajador, le convendrá prestar especial atención a la redacción de este tipo de documentos liquidatorios, en evitación de que una actuación torticera de la empresa pueda ocasionarle problemas a la hora de ejercitar su derecho al reingreso, ante la alegación empresarial de que el contrato que dó finiquitado.

2.3.3.3.- Mantenimiento atenuado de las obligaciones accesorias. Especial referencia al deber de no concurrencia.- Ya se ha anticipado que las llamadas obligaciones accesorias o secundarias derivadas del contrato de trabajo mantienen su plena vigencia en la medida en que no estén directamente relacionadas con las obligaciones principales interrumpidas, pues la interrupción de éstas alcanza, lógicamente aquéllas.

Precisando más la cuestión, y siguiendo la enumeración que de los derechos y deberes laborales se realiza en los Artículos 4 y 5 de la Ley del Estatuto, caben las siguientes correcciones:

A) En el plano de los deberes contractuales: a) - desde la perspectiva del trabajador, y por considerar que son función directa de la obligación principal de prestar trabajo, cabe considerar interrumpidos: 1) El deber de diligencia (Art. 5 a), final del Estatuto) y su manifestación concreta de contribución a la mejora de la productividad - (Art. 5 e) del propio Estatuto) (153); 2) El deber de observación de las medidas de seguridad e higiene (Art. 5 b); -

(153) Esto no obstante, cabe plantearse si deberes tales como el de mantenimiento de la salud y capacidad productiva -en orden a la futura reincorporación en condiciones adecuadas-, que la doctrina ha considerado - (dentro de la línea de "laborización" de la conducta privada del trabajador) como posible manifestación del deber de diligencia, hay que entenderlos subsistentes. En nuestra opinión la respuesta debe ser afirmativa.

Sobre esta problemática, vid. BARREIRO GONZALEZ, Germán; Diligencia y negligencia en el cumplimiento; Centro de Estudios Constitucionales; Madrid, 1981; págs. 350 y ss.

3) El deber de obediencia (Art. 5.c.) (154) b). Desde el punto de vista empresarial, hay igualmente que entender ininterrumpidos: 1) El deber de proporcionar al trabajador ocupación efectiva (Art. 4.2.a) (155); 2) El deber de contribuir a la promoción y formación profesional del propio trabajador; 3) El deber de velar por la integridad física del trabajador (Art. 4.2.d) 4). El deber de no discriminación (Art. 4.2.c) (156).

B) En el mismo plano de los deberes contractuales, habrá en cambio que considerar plenamente vigentes: a) Desde la perspectiva del trabajador: el deber de fidelidad o simplemente de "buena fé" (Art. 5, letras a) y d) del Estatuto), si bien con las matizaciones que más adelante se concretan. b) - Desde el prisma empresarial: el deber de respeto y consideración debida a la dignidad del trabajador (Art. 4.2.e) (157).

-
- (154) En la misma línea de la nota precedente, se ha señalado por la doctrina que cabría pensar "en la subsistencia - de ese aspecto de la obediencia que atenta a determinadas acciones privadas en tanto en cuanto las mismas pueden tener repercusión en la empresa; en definitiva, la subsistencia o no del deber que referimos estará conectada con el carácter privado o cuasi privado, o estrictamente laboral, que pueda envolver a las acciones del trabajador".- VIDA SORIA, op. ult. cit. pág. 70.
- (155) El deber se interrumpe mientras transcurre el tiempo de duración de la excedencia voluntaria. Sin embargo, cuando el trabajador solicita el reingreso, aunque el empresario no tenga plaza disponible y, por consiguiente, no pueda tampoco exigírsele el cumplimiento terminante de dicho deber, éste adquiere no obstante una nueva significación: la de procurar remover los obstáculos que dificulten el reingreso del excedente. Si existiese plaza disponible para el reingreso, el deber adquiere, desde el momento de la solicitud de reincorporación, su plena eficacia.
- (156) El deber adquiere también relevancia a la hora del reingreso del trabajador. En el supuesto de que varios excedentes voluntarios soliciten el reingreso, las preferencias entre ellos habrán de resolverse en virtud de criterios objetivos, y que no impliquen discriminación.
- (157) Si bien no serán posibles las manifestaciones específicas de dicho deber que se concretan en los Art. 18 y 20.3 de la Ley del Estatuto, sin embargo hay que considerarlo genéricamente subsistente, y su violación podrá determinar el ejercicio de la acción oportuna por parte del trabajador, incluso la prevista en el Art. 50.1.c) del propio Estatuto.

C) En el plano de los derechos hay que considerar subsistentes o interrumpidos los correlativos a las obligaciones antedichas, según la situación respectiva señalada en cada caso. Pero, específicamente, habrá que considerar plenamente vigente el derecho que tanto trabajador como empresario ostentan de ejercitar individualmente las acciones derivadas de su contrato de trabajo (Art. 4.2.g del Estatuto, que, aunque solo referido al trabajador, hay que entender igualmente atribuible al empleador), y, concretamente, el derecho empresarial de hacer efectiva su potestad disciplinaria o premial, si bien, lógicamente, solo con referencia a los deberes del trabajador que se mantienen subsistentes.

La posibilidad de que las partes puedan ejercitar, durante la excedencia voluntaria, acciones derivadas del contrato es una lógica consecuencia de la subsistencia de éste, y con él, de unos derechos y deberes que han de tener su adecuado cauce para hacerlos valer cuando, por una u otra parte, puedan ser desconocidos o conculcados. La indicada tesis ha sido plenamente acogida por la Jurisprudencia. En este sentido, y desde la perspectiva del trabajador, éste puede ejercitar válidamente la oportuna acción para hacer efectivo su derecho al reingreso, bien directamente mediante el ejercicio de una acción declarativa encaminada a la obtención de un pronunciamiento jurisdiccional favorable a la existencia de dicho derecho (158), o bien indirectamente en base a la doctrina jurisprudencial que equipara al despido la negativa de la empresa a la reincorporación, cuando existe vacante (159). Igualmente, y aunque no conocemos ningún precedente, entendemos que el excedente voluntario, puede también ejercitar la acción oportuna para la extinción del contrato por propia voluntad, en caso de incumplimiento grave de sus obligaciones

(158) Vid. infra. punto 2.3.5.2.4 del presente Capítulo.

(159) Ver, infra. el mismo punto citado en la nota anterior.

contractuales por parte del empresario, en línea con lo establecido en el Artículo 50.1.c) de la Ley del Estatuto, - por ejemplo, en la hipótesis de una transgresión grave durante la excedencia al deber de respeto y consideración debida a la dignidad del trabajador, que, como antes se indicó, se mantiene subsistente. También desde la óptica del - trabajador excedente voluntario, éste podrá hacer valer sus derechos, tanto en la vía administrativa como jurisdiccional (160) cuando, ante un eventual expediente de regulación de empleo promovido por la empresa, se perjudicase de modo definitivo su derecho a reincorporarse a la misma, etc.

Desde el punto de vista del empresario, el mantenimiento de la facultad disciplinaria hará posible incluso la sanción de despido al excedente voluntario, ya sea por faltas cometidas antes de pasar a esa situación, aunque conocidas con posterioridad (siempre que no hubiesen prescrito) - (161), como durante la misma (162). Solo que dicho despido - entrañará unas ciertas variantes, respecto a la resolución normal de un despido disciplinario, en virtud de lo establecido en los Artículos 50.6 de la Ley del Estatuto y 102.2º - de la Ley de Procedimiento Laboral (163) También será posi -

(160) Vid. S.T.C.T. de 27 Abril de 1979, Aranz/1979, ref.2635.

(161) Vid. S.T.S. (Sala 6ª) de 3 Diciembre 1960, Aranz/1960, ref. 3979.

(162) Vid. SS.T.S. (Sala 6ª) de 27 Abril 1953, Aranz/1953, - ref. 1187; y de 16 Diciembre 1960, Aranz/1960, ref. 4001

(163) Los referidos preceptos, llevan a la conclusión de que el despido de un trabajador que tenga el contrato suspendido sólo podrá ser declarado nulo o procedente - (Vid. infra, parte final del punto 3.2.2. del Capítulo siguiente). Ahora bien, la "nulidad" de este despido - no es la tradicional del ordenamiento laboral, pues ni se basa en un incumplimiento formal (Artículo 54.3 de la Ley del Estatuto) ni puede determinar la readmisión del trabajador (Artículo 54.4) puesto que éste se encuentra excedente, ni el abono de los salarios dejados de percibir, por la misma razón (en este sentido, el - Artículo 103, párrafo final de la Ley de Procedimiento Laboral). Hay que entender pues, el vocablo "nulo" en

ble que el empresario promueva el despido del trabajador excedente por causas objetivas, en el mismo momento en que éste reingrese (164).

Consideración especial merece el estudio del mantenimiento del llamado "deber de fidelidad" que afecta al trabajador excedente voluntario, sobre todo en lo que se refiere a la subsistencia o no de la prohibición de realizar actividades concurrentes con su empresa, mientras se mantiene en situación de excedente. La doctrina había venido poniendo de relieve los riesgos que entrañaba una interpretación generalizada, de tinte germanista, de la noción de fidelidad que se contenía en el Artículo 70 de la Ley de Contrato de Trabajo (165), propugnando la reconducción de la

el sentido civil de que no produce efecto alguno, manteniéndose la situación del trabajador excedente sin variación y en los mismos términos en que existía antes de producirse ese despido nulo.

Si el despido es declarado procedente, la extinción de la relación laboral determinará, obviamente, el fin de la situación de excedencia voluntaria.

- (164) Vid. S.T.C. de 16 de Junio 1978, Aranz/1978, ref. 3778, que planteó el supuesto de la amortización individual del puesto de trabajo de un excedente voluntario que solicitó su reingreso. En este sentido, la ineptitud sobrevenida (Artículo 52 a) de la Ley del Estatuto) será también una causa perfectamente invocable por la empresa a la hora de cuestionar la permanencia de un excedente, ya que, en la medida que la situación de excedencia se haya prolongado largo tiempo, es posible que concorra esta circunstancia, que además es fácilmente constatable, especialmente en todos aquellos sectores en que la normativa específica, impone un reconocimiento médico previo al reingreso de los excedentes voluntarios, si bien, como se examina posteriormente, la tacha de ineptitud tendrá que alegarse no con carácter previo al reingreso, para impedir que éste se produzca, sino en tiempo simultáneo o posterior a la propia reincorporación que, al menos formalmente, debe producirse.

- (165) Vid. DE LA VILLA GIL, Luis Enrique; Los deberes éticos en el contrato de trabajo, R.D.T. núms. 38 y 39, 1960, págs. 23 y ss, y 41 y ss.- RODRIGUEZ PINERO, Miguel; Límites de la competencia y contrato de trabajo, R.P.S., nº 116, Octub. Dic. 1967, págs. 5 y ss.- PEDRAJAS MORENO, Abdón; La prohibición de concurrencia postcontractual, R.T., nº 56, 4º trim. 1976, págs. 185 y ss. MARTIN VALVERDE, A. "Ideologías jurídicas y contrato de trabajo" en la obra "Ideologías jurídicas de trabajo", Sevilla - 1978. .../...

misma a una perspectiva "estrictamente patrimonial y de cambio" (166), más coherente con una versión contractual, que no institucional, de la relación de trabajo. Aunque el profundizar en esta problemática excede del objetivo del presente estudio, es de señalar, sin embargo, como el Estatuto de los Trabajadores parece haber asumido esa línea doctrinal, al sustituir la vieja idea de fidelidad por la noción romanista de "buena fe" (Artículo 5 a) de la Ley), que es además predicable tanto del trabajador como del empresario (Artículo 20.2., inciso final).

Es desde esta nueva perspectiva, desde donde debe abordarse el mantenimiento del deber de "buena fe" exigible al trabajador excedente voluntario. Por una parte, y en el plano genérico, el deber de buena fe al "impregnar todo el contrato de trabajo y las relaciones nacidas del mismo" (167) afectará, al menos en abstracto, al trabajador excedente voluntario; en tanto en cuanto que en su comportamiento durante la excedencia deberá evitar aquellos actos que puedan considerarse atentatorios a las exigencias de la buena fe que derivan del contrato. Sin embargo, una formulación en estos términos no es sino una pura declaración de principios, de muy difícil corrección en conductas determinadas exigibles al trabajador excedente.

Descendiendo al plano de las manifestaciones que, clásicamente, viene señalando la doctrina como específicas del deber de fidelidad, ninguna duda cabe que el trabajador excedente voluntario viene obligado a guardar los secretos relativos a la explotación y negocio de su empresario, deber que el artículo 72 de la Ley de Contrato de Trabajo extiende

(166) Vid. RODRIGUEZ PIÑERO, Miguel; op. ult. cit. pág. 7

(167) ALONSO OLEA, Manuel, Derecho., cit. pág. 203.

incluso a después de la extinción del contrato. No parece en cambio que sean aplicables al excedente las prohibiciones de percepción de propinas o gratificaciones, que concretan los Artículos 70 y 71 de la misma Ley citada, ya que, en ambos casos falta el presupuesto de la prestación de trabajo, integrado de los supuestos de hecho previstos en los indicados preceptos. Finalmente, donde la cuestión se vuelve profundamente problemática es en lo que afecta a la prohibición de realizar trabajos concurrentes, durante el tiempo de permanencia en la situación de excedencia voluntaria.

La solución a esta última cuestión, hasta la entrada en vigor de la Ley del Estatuto, era la de entender, con muy escasos paliativos, que la prohibición de concurrencia afectaba plenamente al trabajador excedente voluntario. El planteamiento que en sí era correcto y que, adelantémoslo ya, entendemos subsiste en la actualidad, adolecía sin embargo de un fallo radical: no se vetaban las actividades auténticamente concurrentes o competitivas (comprendidas en el Artículo 73 de la Ley de Contrato de Trabajo) que pudiera realizar el trabajador excedente voluntario mientras permaneciera en esa situación, sino que, ampliando de modo exorbitante la noción de concurrencia, se identificaba ésta con el simple trabajo en otra empresa dedicada a la misma actividad, o similar, o incluso encuadrada en la misma Ordenanza, llegándose, en ocasiones, a entender incurso en prohibición la realización de cualquier tipo de trabajo -cualquiera que fuera la naturaleza de éste- por parte del excedente voluntario. Se olvidaba, de este modo, que la concurrencia vetada por la Ley entraña la idea de perjuicio -real o, al menos potencial- a la empresa de origen, ya que entra en colisión con un principio de superior valor, como es el de la libertad de trabajo.

La raíz de esta situación se encontraba en las normas sectoriales, y sobre todo en las de origen estatal. En ellas se hacía, con cierta frecuencia (168), expreso hincapié

(168) La prohibición, no obstante, solo era recogida por un porcentaje limitado de normas sectoriales, no superior al veinte por ciento de las mismas.

pié en este tipo de prohibiciones, entendidas las mismas, en muchos casos, con la desmesurada amplitud que acabamos de se ñalar. El planteamiento en dichos cuerpos normativos venía a ser el siguiente: o bien, en algunos, se negaba la concesión de la excedencia voluntaria, si la misma se iba a utilizar - para trabajar en las actividades señaladas (169); o bien, se concretaba que la realización de las mismas implicaría, salvo autorización expresa, la pérdida de todos los derechos - del excedente voluntario, interpretándose como rescisión voluntaria de su contrato (170). Se trataba el problema, por - tanto, en dos momentos posibles: como causa de denegación - de la concesión del derecho, o como causa de extinción de la relación laboral derivada de un ejercicio abusivo del propio derecho.

La Jurisprudencia entendió, de modo constante, que la prohibición de realización de actividades concurrentes o competitivas con su empresa subsistían plenamente respecto - al trabajador excedente voluntario, con independencia de que la misma figurase expresamente o no en la norma sectorial co- rrespondiente, pues los deberes de lealtad o fidelidad no se

-
- (169) Vid, por ejemplo, Ordenanza Laboral de la Industria Cer- vecera, O.M. de 23 de Julio de 1971, Art. 43.3; Orde - nanza Laboral para Matadero de Aves y Conejos, O.M. de 30 de Julio 1974, Art. 63; Convenio Colectivo para las Industrias de Pastas, Papel y Cartón, Res. 9 Junio 1979, B.O.E. 30 Junio 1979, Art. 52; Convenio de la Empresa - Rocalla, S.A., Res. 19 de Enero 1979, B.O.E. 7 de Fe - brero de 1979, Art. 24.
- (170) Así, Ordenanza de Siderometalúrgia, O.M. 29 de Julio - 1970, Art. 61; Ordenanza para las Industrias Eléctricas, O.M. 30 Julio 1970, Art. 68; Convenio Colectivo para la Industria Azucarera, Res. 10 Mayo 1979, B.O.E. 6 Junio 1979, Art. 82.

alteraban con la situación de excedencia voluntaria (171). Si esta conclusión general era, indudablemente, acertada, - sin embargo, es de destacar que las resoluciones jurisprudenciales no profundizaron suficientemente en lo que debería entenderse por actividades concurrentes realizadas por el trabajador excedente voluntario, sino que, influidas sin duda por la amplitud de términos existentes en las normas reglamentarias, hicieron en general caso omiso a la valoración de si el trabajo del excedente perjudicaba a su empresa de origen, y consideraron, sin más, como competitivo, el realizado en empresas de similar objeto (172), o por cuanta propia (173), o en régimen de cooperativa (174). Las senten-

(171) "La situación de excedencia por su misma naturaleza - jurídica de derecho del trabajador a su obligatoria - concesión y limitado plazo máximo de disfrute -Artículo 26 de la Ley de Relaciones Laborales- no determina la ruptura del vínculo laboral, sino que solo produce el efecto de suspender las obligaciones actuales del contrato, concretamente las de prestación del trabajo y el de su retribución o pago de salarios, pero se mantienen incólumes sus restantes condicionamientos mutuos. Y entre ellos, como primordiales, por parte del trabajador su deber de lealtad para con la empresa, a cuyo servicio tiene derecho a reintegrarse, una vez finalizado el plazo de duración de la excedencia. Y - ésto sin necesidad de su exigencia expresa, como por otra parte, hacen determinadas Ordenanzas Laborales, así declarado en el Artículo 73 L.C.T." (S.T.C.T. de 26 de Febrero 1980).

(172) Vid., además de la citada en la nota precedente, las SS. T.C.T. de 22 Junio 1979, Aranz/1979, ref. 4324; y de 6 de Mayo 1980, Aranz/1980, ref. 2576.

El concepto de "empresa similar" fue precisado, en relación con un supuesto de excedencia voluntaria, por la S.T.S. (Sala 6ª) de 11 de Octubre de 1976, - Aranz/1976, ref. 4322.

Por otra parte la escasa relevancia de la actividad del trabajador -tratábase de un peón de la construcción- sirvió de base para que la S.T.C. de 2 Octubre 1973 estimase improcedente el despido de un excedente voluntario que había trabajado, durante la situación de excedencia, en otra empresa de similar actividad.

(173) S.T.C.T. de 21 Enero 1980, Aranz/1980, ref. 219.

(174) S.T.C.T. de 25 Octubre 1980, Aranz/1980, ref. 5516.

cias se vinieron produciendo en una doble línea: o bien entendiendo que la realización de aquellas actividades supuestamente concurrentes por parte del excedente voluntario, habían significado la rescisión voluntaria de su contrato, por lo que no podía hablarse de despido cuando la empresa no readmitía al trabajador (175); o bien, considerando la procedencia de dicho despido cuando la empresa acreditaba la actuación supuestamente competitiva del propio trabajador (176).

La doctrina no abordó entonces directamente el tema que analizamos. El planteamiento mayoritario, como ya se ha señalado, era el de considerar la excedencia voluntaria como figura suspensiva de la relación laboral, y, por ello, el mantenimiento del deber de fidelidad era congruente con esta postura. Únicamente no se advirtió la exorbitante extensión que se le estaba dando a dicho deber en las normas sectoriales, y la confirmación que la misma encontraba en la Jurisprudencia.

Por otro lado, había una explicación general a esta situación. En la medida en que la excedencia voluntaria no estaba regulada en el ordenamiento como un derecho predicable de todos los trabajadores, y ejercitable directamente por éstos, sino como una posibilidad (dependiente muchas veces de la discrecionalidad empresarial), de la que solamente se podía disfrutar cuando la norma sectorial la contemplaba, y precisamente en las condiciones que en ella se establecían, parece que tales condicionamientos, desproporcionados o no, encontraban su justificación última en la legalidad misma de las propias normas sectoriales.

(175) SS.T.C.T. de 22 Junio 1979 y 6 Mayo de 1980, citadas en nota 172.

(176) SS.T.C.T. de 16-Abril 1975, Aranz/1975, ref. 1888; de 21 Enero 1980, Aranz/1980, ref. 219; y de 6 Mayo 1980, - ref. 2576.

La situación, en cambio, se comenzó a modificar - cuando el Artículo 26 de la Ley de Relaciones Laborales re guló la excedencia como un auténtico derecho, si bien to - davía "con el alcance, incompatibilidades y demás circuns - tancias " nacidas de Ordenanzas o convenios. Y hay que en - tenderla definitivamente alterada a raíz de la Ley del Esta - tuto, que ha suprimido la anterior referencia a los condi - cionantes existentes en las normas sectoriales.

Y a raíz de la publicación de la Ley de Relacio - nes Laborales, MATIA puso de relieve como las prohibicio - nes que comentamos, contenidas en las normas sectoriales, suponían "indirectamente una limitación de causa originado - ra no autorizada por el Artículo 26, impidiendo basar la - excedencia en motivos de promoción profesional precisamen - te allí donde esta promoción es más lógica: en la propia o similar actividad", y señaló, muy acertadamente, la distin - ción que había que establecer entre las conductas compren - didas en el Artículo 73 de la Ley de Contrato de Trabajo, que serían objeto de lícita prohibición, y las que venían vetándose por las normas reglamentarias y convencionales (177).

Actualmente, y a la vista de los distintos precep - tos del Estatuto que afectan al tema, entendemos que el de - ber de no concurrencia se mantiene plenamente vigente res - pecto al trabajador excedente voluntario, pero, como lite - ralmente señala el Artículo 5 d) "en los términos fijados en esta Ley", ésto es "cuando se estime concurrencia desleal" (Artículo 21.1), y no, por tanto, en los términos fijados -

(177) MATIA PRIM, Javier; Op. cit. pág. 345.

en las normas sectoriales (178).

Por otro lado, no cabe olvidar que habría que conjugar la posible colisión de derechos que se produzcan entre el legítimo interés del trabajador de utilizar su excedencia voluntaria para promocionarse profesionalmente, y el del empresario de no ser víctima de una concurrencia desleal. Una interpretación restrictiva de esta última noción se impone, si no se quiere desvirtuar uno de los posibles objetivos básicos de la excedencia voluntaria consagrada como derecho del trabajador, con gran amplitud, por la Ley del Estatuto. En este sentido, habrá que tener en cuenta que, como con gran precisión ha señalado RODRIGUEZ PIÑERO, no cabe identificar todo trabajo en una empresa de la competencia con la concurrencia desleal (179).

Finalmente, habrá que considerar nulas todas cuantas previsiones aparecen en las normas sectoriales que condicionan la concesión de la excedencia a la no realización de trabajos en otras empresas, o que sancionan esta posible actividad con la rescisión automática de la relación laboral. La concesión -como ya se ha puesto de relieve- (180), no está subordinada por la Ley más que al requisito de antigüedad, tratándose, por tanto, de un puro reconocimiento empresarial del derecho. En el ejercicio de ese derecho, el trabajador debe abstenerse de realizar "concurrencia desleal" con su empresa, pero ello, insistimos, no es identificable con todo trabajo que se realiza en empresas de actividades similares,

(178) Esta posición no es, sin embargo, sustentada por quienes mantienen la naturaleza extintiva de la excedencia voluntaria, pues, para estos autores, y en congruencia con su tesis, el excedente voluntario no mantiene obligación accesoria alguna. Vid. especialmente en esta línea a CASTINEIRA FERNANDEZ, Jaime; Prohibición de competencia ..., cit. págs. 101 y ss. y 156 y ss.

(179) RODRIGUEZ PIÑERO, Miguel; op. ult. cit. págs. 18 y ss.

(180) Ver supra, 2.3.1., del presente Capítulo.

ni mucho menos, con todo tipo de trabajo que realice el excedente voluntario. La empresa, por consiguiente, no podrá, sin más, dar de baja a un excedente voluntario por el mero hecho de que trabaje en otra empresa -aún cuando ésta sea - de la competencia- sino que deberá sustentar un posible des- pido del trabajador, en la existencia efectiva de concurren- cia desleal, siendo de esperar, a este nivel, que las reso- luciones jurisprudenciales modifiquen sus tradicionales pau- tas de valoración, y tengan presente el repetido interés le- gítimo del excedente voluntario a su promoción - - - - - profesional, que normalmente será de más fácil realización precisamente en empresas dedicadas a actividades similares a la suya.

2.3.4. Duración de la situación

2.3.4.1. Problemática general.- La existen- cia de unos límites temporales -mínimo y máximo- de dura- ción de la excedencia voluntaria, guarda paralelismo con la regulación funcional de la propia situación (181), y es, por lo demás congruente con la concepción que de la propia figura subyace en el Ordenamiento Laboral. La excedencia vo- luntaria, es, desde luego, una situación temporal, sin que quepa pensar que, como situación excepcional que igualmente es -en su incidencia sobre el curso normal de la relación - trabajo-, pueda mantenerse de forma indefinida. La previ- sión legal de unos límites temporales de duración de la ex- cedencia voluntaria -con independencia de que por mutuo -

(181) En la normativa funcional de aplicación general, - se estableció una duración mínima de un año y máxima de diez años, en la Ley de Bases de 22 Julio 1918 y en su Reglamento de 7 de Setiembre del mismo año. Esa fue la situación hasta la Ley de 15 de Julio de 1954, que su- primió el límite máximo de duración, supresión que se - ha mantenido en la vigente Ley Articulada de 7 de Fe- brero de 1964.

acuerdo puedan resultar alterados-, es una garantía para las partes: desde el punto de vista del trabajador concreta dentro de unos márgenes temporales razonables- los términos de su derecho a la excedencia voluntaria y el plazo posible de ejercicio del mismo; desde el punto de vista empresarial, - esa misma concreción le permite adoptar las medidas que estime razonables en orden a la organización del trabajo en la empresa.

La normativa reglamentaria recogió, de modo constante, la determinación de unos límites temporales mínimos y máximos de duración de la excedencia voluntaria, en modo absolutamente heterogéneo, cuyos topes venían estanto en los tres meses en cuanto a la duración mínima y en los diez años respecto a la máxima, siendo relativamente frecuente la previsión de un mínimo de un año y un máximo de cinco. Los convenios colectivos solían reiterar, en esta materia, lo fijado en la Reglamentación u Ordenanza correspondiente. La Ley de Relaciones Laborales (Artículo 26), al generalizar el derecho a la excedencia voluntaria, solo estableció un límite máximo de duración, que fijó en cinco años. Y ha sido el Artículo 46.2 de la Ley del Estatuto el que, manteniendo el límite máximo anterior, ha establecido también con carácter general un mínimo de dos años. La fijación de este límite mínimo con carácter general -a parte de que no hacía sino recoger lo que venía siendo normal, a nivel sectorial, en la regulación de la excedencia voluntaria-, ha encontrado una explicación de más alcance por parte de algún autor: se trataría con ello de favorecer la movilidad de los trabajadores, facilitando la producción de vacantes y la contrata ción temporal (182). Sin negar la validez de esta interpretación, parece, sin embargo, que lo que se pretende sobre todo, al fijar un límite mínimo de cierta duración en la -

(182) ALBIOL MONTESINOS, Ignacio; Op. ult. cit. pág. 341

excedencia voluntaria, es evitar que una situación que indudablemente incide de modo anómalo en la organización del trabajo en la Empresa, pueda producirse por períodos de tiempo tan breves que no permitan a ésta la adopción de medidas adecuadas para solventar la situación.

La redacción que, en este punto concreto de la duración de excedencia voluntaria, se contiene en el Estatuto ("un plazo no menor a dos años y no mayor a cinco") plantea un primer problema interpretativo similar al que ya ha sido objeto de estudio al examinar el requisito de la antigüedad exigible para tener derecho a la excedencia voluntaria. ¿El uso de las expresiones "no menor" y "no mayor", por parte de la norma, implica, atendiendo al sentido literal de las palabras, que el límite mínimo sólo podrá ser objeto de aumento, y el máximo sólo de disminución?. ¿Ha perdido, en esta cuestión, el Estatuto su carácter de Ley de mínimos que puedan ser mejorados por la voluntad de las partes?. No vamos a detenernos en el análisis de esta problemática, puesto que, mutatis mutandi, son plenamente aplicables los argumentos y soluciones dadas al tratar el tema en relación con la antigüedad (183). Concretemos tan solo, que, por aplicación de esas mismas líneas de explicación al punto que ahora examinamos, hay que concluir que los límites de duración de la excedencia voluntaria fijada por la Ley del Estatuto actúan como mínimos en relación con los Convenios Colectivos o los pactos individuales, pudiendo ser mejorados en beneficio del trabajador. De aquí que, como en algún caso ha resalta la Jurisprudencia (184) hay que considerar derogadas las previsiones existentes en las normas reglamentarias que

(183) Ver punto 2.2.2. del presente Capítulo.

(184) Vid. S.T.C.T. de 18 Noviembre 1978; Aranz/1978, ref. 6283.

fijan plazos menos favorables para el trabajador; y de aquí que haya que considerar contrarias a la Ley las cláusulas - que aparece en algunos convenios colectivos posteriores al Estatuto de los Trabajadores en las que se concretan límites máximos de duración de la excedencia inferiores a cinco años (185).

Por lo demás, el establecimiento legal de unos límites temporales, dentro de los cuales el trabajador puede disfrutar de su derecho a la excedencia voluntaria, plantea algunos otros problemas de indudable importancia.

En primer lugar, puesto que la norma se limita a fijar unos límites, es preciso cuestionarse quien decide la concreción exacta de la duración de una excedencia dentro de los expresados límites. La solución a esta pregunta, antes del establecimiento de la excedencia voluntaria como un derecho plenamente ejercitable por el trabajador y no dependiente en su concesión de la discrecionalidad empresarial, era sumamente confusa, dependiendo en muchos casos de los términos exactos de la norma sectorial aplicable, y habiéndose producido resoluciones jurisprudenciales de contenido divergente. Efectivamente. mientras que en ocasiones los Tribunales se inclinaron porque "la fijación del período de la situación, dentro de los límites mínimo y máximo, no se deja al arbitrio del empleado, sino a la discreción razonable de la Gerencia" (186); en otros casos estimaron que es el tra -

(185) Por ej. el Artículo 21 del Convenio del Colegio de Huérfanos Ferroviarios (Res. 23 Abril 1981; B.O.E. 14 Mayo 1981) que establece que la excedencia voluntaria "no podrá ser más de tres años".

(186) S.T.S. (Sala 6ª) de 5 Abril 1966; Aranz/1966, ref.2134.

bajador quien, dentro de los límites legales, podía decidir sobre la duración (187); y en otros, finalmente, entendieron que la causa motivadora de la petición de excedencia debía servir de criterio objetivo para la determinación de su duración (188). En nuestra opinión, en el momento presente, y a la vista del modo en que el derecho a la excedencia voluntaria viene configurando en el Artículo 46.2 de la Ley - del Estatuto, no existe ninguna duda de que la decisión sobre la duración, dentro de los límites temporales fijados - por la norma aplicable (y con independencia de la posibilidad de pactos entre las partes sobre la cuestión) corresponde en todos los casos al trabajador, que es quien "tiene derecho" a la excedencia voluntaria, derecho que podrá o no - ejercitar, pero que si es ejercitado por el trabajador debe ser necesariamente reconocido por el empresario con la amplitud temporal que la propia norma fija en beneficio de aquél.

Cuestión de más fácil solución es la de determinar los criterios de cómputo del período de disfrute de la excedencia voluntaria. Naturalmente, la Ley se refiere a períodos naturales, que no se interrumpen -salvo pacto en contra- cualesquiera que sean las incidencias (189) que el trabajador pueda sufrir mientras permanece en excedencia (por ej., en caso de enfermedad) y que, se computan de fecha a fecha. Como es lógico, no es necesario que coincidan exacta

(187) S.T.S. (Sala 6ª) de 26 Enero 1961; Aranz/1961, ref. 629

(188) S.T.C.T. de 27 Junio 1974; Aranz/1974, ref. 3238.

(189) Cuestión distinta, que examinamos posteriormente, es - que esa posible incidencia se produzca al tiempo en - que el trabajador debe solicitar el reingreso o reincorporarse efectivamente a su trabajo, y le impida realizar una u otra cosa.

mente en el tiempo la fecha de reconocimiento empresarial del derecho a la excedencia, o fecha de concesión, con la del comienzo del disfrute, que puede ser posterior, en cuyo caso, a efectos de cómputo, habrá que considerar el tiempo efectivamente pasado en excedencia, o fecha de concesión, con la del comienzo del disfrute, que puede ser posterior, en cuyo caso, a efectos de cómputo, habrá que considerar el tiempo efectivamente pasado en excedencia, es decir, de ejercicio efectivo del derecho, con independencia de la fecha concreta de su reconocimiento (190).

Finalmente, el tema que mayor trascendencia tiene, dentro de los que venimos examinando en este punto, es el de la determinación de los efectos jurídicos que se producen al llegar a su término final el período de disfrute de la excedencia voluntaria. La cuestión será examinada con mayor detalle y desde perspectivas distintas al estudiar la problemática relativa a la reincorporación de los excedentes voluntarios (191), pero, no obstante interesa aclarar ahora algunos conceptos. Al cumplirse el período de disfrute de la excedencia, el trabajador puede estar interesado o no en reincorporarse en la Empresa: si no lo está, o, aún estándolo, no solicita el reingreso en tiempo y forma adecuados -como luego veremos- causa baja definitivamente en la plantilla de la empresa, interpretándose su pasividad como una manifestación tácita de su voluntad de resolver la relación laboral; si solicita el reingreso y existe vacante, se produce su reincorporación a la empresa, con lo que la llegada del término significa el fin de la situación anormal -la excedencia- que impedía la plena realización del con

(190) Vid. S.T.S. (Sala 6ª) de 24 Mayo 1975; Aranz/1975. ref. 2454.

(191) Vid. Infra, puntos 2.3.5.2.1 y 2.3.5.2.2 de este Capítulo.

trato de trabajo, que recobra así toda su virtualidad; así, el problema donde verdaderamente surge es, si llegado el término de la excedencia, el trabajador que quiere reincorporarse, lo solicita adecuadamente, pero no existe vacante en la empresa que permite su reingreso.

¿Qué efectos tiene en este caso la llegada del término final del período de duración de la excedencia? Puesto que la situación de excedencia termina, y el reingreso es imposible por inexistencia de vacante, ¿habrá que considerar que, en este caso, la llegada del término implica la resolución definitiva de la relación laboral, y la consiguiente extinción del contrato?

Así parece haberlo entendido MONTOYA, para quien "si concluido el tiempo de excedencia voluntaria no existiese vacante de igual o similar categoría, la suspensión (cesación temporal) es ilusoria y se ve desplazada por lo que, lisa y llanamente, es una extinción del contrato (192).

Sin embargo, esta opinión choca frontalmente con la que viene siendo configuración jurídica tradicional de la excedencia voluntaria en la generalidad de las normas sectoriales, y con las interpretaciones jurisprudenciales sobre la cuestión, sin que, por otra parte, exista el más mínimo indicio en todo el proceso de elaboración legislativa del Artículo 46 del Estatuto que permita apoyar que el legislador pretendió alterar lo que venía siendo una constante en el tratamiento de esta cuestión. No existiendo, con carácter general, reserva de plaza respecto a los excedentes voluntarios, pensar que, no obstante, la inexistencia de vacante concreta que permita la reincorporación de éstos, precisamente en el momento en que finaliza el término previsto

(192) MONTOYA MELGAR, Alfredo; Derecho ..., cit.; 4ª edic. - pág. 392.

de duración de la situación, determina la extinción del contrato, es tanto como convertir la excedencia voluntaria en una figura huera e ilusoria, pues, ciertamente, será difícil en muchos casos que se produzca la necesaria coincidencia entre final del término y vacante. La reincorporación quedaría, en esta hipótesis, siempre en manos del empresario quien, con una simple contratación temporal para cubrir una vacante precisamente en ese momento clave, provocaría la extinción del contrato del excedente, y burlaría definitivamente su derecho. Por eso que las normas reglamentarias, al afrontar esta situación establecen con mucha frecuencia que, si llegado el término final de la excedencia voluntaria no existe vacante el trabajador puede optar entre la reincorporación en otra plaza de categoría inferior, si existiese, o esperar que se produzca una vacante de las de su categoría (193).

Se produce, por consiguiente, una prórroga tácita de la situación de excedencia, la cual, ante la inexistencia de vacante, y solicitada la reincorporación por el trabajador, mantiene su virtualidad, siendo ello congruente, además, con el tenor de la Ley del Estatuto, que no sujeta a plazo alguno el derecho al reingreso del excedente voluntario y que relaciona el derecho al reingreso no solo con las vacantes "que hubiera", sino también con las "que se produjeran" en el futuro (Art. 46.5). Esta línea interpretativa es también la que, de forma constante, ha adoptado en este punto la Jurisprudencia (194). Bien entendido que el hecho de que la excedencia -

-
- (193) Vid., Ordenanza en Embarcaciones de Tráfico Interior de Puertos (O.M. de 9 Agosto 1969), Art. 34.- Ordenanza de la Construcción (O.M. de 28 Agosto 1970), Art. 132.- Ordenanza para Industrias Fotográficas (O.M. 24 Enero 1972) Ar. 50; etc.
- (194) "Sin que su derecho de reincorporación al trabajo que - de subordinado a que en la fecha de la petición de reingreso no estuviere legal y reglamentariamente cubierta la vacante ..., sino que en tal supuesto quedaría en expectativa de ocupar la primera vacante que en el porvenir se creara o produjera" (S.T.S. - Sala 6ª de 26 Enero 1961; Aranz/1961, ref. 629, entre otras muchas).

voluntaria se prorrogue, más allá de su término, mientras no exista vacante que posibilite el reingreso, no implica que, como se ha señalado por SUAREZ (195), el plazo máximo fijado por la Ley sea ocioso, pues, en todo caso, delimita el fin de la relación laboral si el trabajador excedente no solicita la reincorporación dentro del mismo.

2.3.4.2.- Prórrogas y disfrute sucesivo de varias excedencias.- Dentro de la variada gama de previsiones que se contenían en las Reglamentaciones y Ordenanzas, en relación con la duración de la excedencia voluntaria y las posibilidades de disfrute del derecho en más de una ocasión, por parte de mismo trabajador, las situaciones más frecuentes eran las siguientes: 1) Un muy numeroso grupo de normas reglamentarias establecía que la excedencia voluntaria se concedería por una sola vez, y sin derecho a prórroga de ningún tipo, fijando los límites temporales mínimo y máximo de duración - (196); 2) Otro grupo también importante preveía la posibilidad de disfrute de más de una excedencia voluntaria, por parte del mismo trabajador, pero exigiendo un intervalo variable según los casos- de tiempo entre una y otra, durante el cual se exigía la prestación de servicios efectivos en la empresa por parte de aquél (197); 3) Finalmente, algunas normas reglamentarias establecían la posibilidad de que la excedencia, una vez concedida por un período de duración concreto, -

(195) SUAREZ GONZALES, Fernando; op. ult. cit., pág. 150

(196) Por ej. Reglamentación para la Industria del Fósforo - (O.M. 17 Julio 1947), Art. 58; Reglamentación para Laboratorios de Prótesis Dental (O.M. 2 Enero 1948), Art. 42; Reglamentación para Locales de Espectáculos y Deportes (O.M. 29 Abril 1950), Art. 51.

(197) Por ej.: Reglamentación para Banco de Crédito Local - (O.M. 9 Agosto 1948), Art. 42; Ordenanza para Pesca en Buques Congeladores (O.M. 19 Diciembre 1974), Art. 96.

podiera prorrogarse sin solución de continuidad en la situación (198).

El Artículo 26 de la Ley de Relaciones Laborales, al regular con carácter general el derecho a la excedencia voluntaria, adoptó, la segunda de las líneas citadas, esto es, admitir que el trabajador puede acogerse a más de una excedencia voluntaria, si bien exigiendo que el trabajador cubriese, entre una y otra, un período "de al menos cuatro años de servicio efectivo a la Empresa" (199). Esta misma solución ha sido adoptada por el Artículo 46.2. de la Ley del Estatuto, con arreglo al cual, el derecho a la excedencia voluntaria "solo podrá ser ejercitado otra vez por el mismo trabajador, si han transcurrido cuatro años desde el final de la anterior excedencia".

El tenor del precepto del Estatuto presenta algunas leves novedades respecto a la Ley de 1976:

1) En primer lugar, al emplear la expresión "este derecho", confirma de modo inequívoco el reconocimiento generalizado de la existencia de un auténtico derecho del tra

(198) Por ej.: Ordenanza para Compañías de Vuelos Charter - (O.M. 26 Noviembre 1974), Art. 55; Ordenanza para Sociedades Cooperativas de Crédito (O.M. 10 Febrero 1975) Art. 29; Ordenanza para Compañías de Trabajos Aéreos (O.M. 30 Julio 1975), Art. 49.

(199) La finalidad de este período, según los redactores de la norma, era evitar la continua salida y entrada del trabajador en la Empresa. En el informe de la Ponencia, el período propuesto era de diez años, que finalmente se redujo a cuatro, tras un intenso debate. (Ver Diario de Sesiones de la Comisión de Trabajo de las Cortes Españolas, nº 662, correspondiente al 18 Diciembre 1975, págs. 36 y ss.)

bajador al disfrute de sucesivas excedencias, que, aunque ya existía en la Ley de Relaciones Laborales (200), queda ahora enunciado en términos más claros.

2) En segundo lugar, se ha suprimido la frase - "al menos", referida al plazo de cuatro años exigido por la norma, obviándose así, en este punto, el problema -ya tratado con referencia a la antigüedad exigida al trabajador, y a la duración de la excedencia- de si la Ley perdía en estas materias su vocación de norma mínima. El transcurso del plazo de cuatro años desde la anterior excedencia hace nacer un nuevo derecho a la excedencia voluntaria, en todos los casos, y sin perjuicio de que dicho período pueda ser reducido por vía de acuerdo individual entre partes, o por convenio colectivo (201).

3) Finalmente, tercero, ha desaparecido la exigencia de que esos cuatro años lo sean de prestación de "servicios efectivos", si bien no resulta fácil interpretar el alcance exacto de esta supresión que no ha sido acogida, -por cierto, en muchos casos, en la normativa convencional- posterior al Estatuto (202). La necesidad de que los cuatro

(200) Vid. MATIA PRIM, Javier; Op. cit. pág. 349

(201) De hecho es relativamente frecuente la reducción en Convenio de dicho plazo. Así, en Convenio de AUCONA (Res. 30 Abril 1981, B.O.E. 21 Mayo 1981), Art. 18; o en el de la Administración Turística Española -- (Res. 18 Mayo 1981, B.O.E. 3 Junio 1981), Art. 16. En ambos, la exigencia es de dos años.

(202) Por ejem.: Convenios de Comercial de Servicios Electrónicos (Res. 14 Mayo 1981, B.O.E. 2 Junio 1981), Art. 31; de, Mayoristas e Importadores de Productos Químicos (Res. 31 Marzo 1981), B.O.E. 21 Abril 1981), Art. 21; etc., en los que sigue hablándose de "servicios efectivos".

años transcurran "desde el final" de la anterior excedencia, supone el término definitivo de la primera, por lo que no resulta clara la interpretación dada por ALBIOL (203), en el sentido de que, con la versión del Estatuto, resulta posible mantener la excedencia durante dilatados períodos de tiempo. La explicación más congruente puede ser la de que, si durante los cuatro años, se producen, interrupciones o suspensiones de la relación por otras causas, esos períodos sí cuentan a efectos de computar el plazo de cuatro años. En todo caso, lo que sí resulta claro de la interpretación conjunta del precepto comentado, es que al hablar de "la anterior excedencia", se refiere a la voluntaria, sin que sea preciso el transcurso de los cuatro años para acogerse a una nueva excedencia voluntaria si la que se disfrutó con anterioridad fue de carácter forzoso, ya que el Artíc. 46.2 se está refiriendo siempre sin lugar a duda, a la modalidad voluntaria.

Cuestión dudosa es la de determinar si con la expresión "otra vez", la Ley está queriendo indicar que el derecho a la nueva excedencia voluntaria se puede ejercitar sólo una vez más, o si por el contrario, siempre que transcurran los cuatro años desde la anterior, se tiene nuevo derecho a la excedencia voluntaria, en sucesivas ocasiones. Aunque la redacción en singular del inciso, permitiría apoyar a la primera interpretación, para ello debía haberse situado és te entre comas, y, además, la segunda concuerda más con el espíritu del precepto, que tiende a favorecer el ejercicio del derecho. De aquí que deban considerarse contrarias a la Ley cuantas previsiones se contienen en las normas sectoriales limitando a una sola vez -o a dos, en algunos casos- la posibilidad de disfrute de una nueva excedencia voluntaria.

(203) ALBIOL MONTESINOS, Ignacio; Op. ult. cit. págs. 341 y 342.

Finalmente, y poniendo en relación la regulación de estas cuestiones en las mismas normas sectoriales, con la contenida en la Ley del Estatuto, conviene hacer una última precisión, a saber: salvo la situación de prórroga tácita de la excedencia voluntaria por inexistencia de vacante en el momento de reingreso, a que antes se ha hecho referencia, no contiene el Estatuto de los Trabajadores -pauta alguna que permita apoyar la posibilidad de prorrogar la situación más allá del período de duración establecido en cada caso, salvo el principio general que permite el mútuo acuerdo entre las partes en esta materia. Por consiguiente en defecto de acuerdo, el trabajador no podrá, en general, exigir la prórroga de su excedencia voluntaria a no ser que tenga base para ello -cosa relativamente frecuente en la norma reglamentaria o convencional aplicable- (204).

2.3.5. Terminación de la excedencia. Como acabamos de examinar, la excedencia voluntaria es una situación eminentemente temporal, respecto a la que no cabe pensar, en su mantenimiento indefinido. Llegado el término de la duración fijada en cada caso, se produce un cambio objetivo en la propia situación, que, normalmente, debe reconducirse a la reincorporación del excedente a su trabajo, pero que también puede derivarse a otras posibi-

(204) Vid. sobre la problemática derivada de las prórrogas de la excedencia voluntaria las SS.T.S. (Sala 6ª) de 26 de Octubre 1951 (Aranz/1951), ref. 2141); 26 Enero 1961 (Aranz/1961, ref. 629); 5 Abril 1966 (Aranz/1966), ref. 2134); 26 Noviembre 1973 (Aranz/1973, ref. 4643); y 7 Octubre 1978 (Aranz/1978, ref. 3556); y las SS.T.C.T. de 16 Octubre 1973 (Aranz/1973, ref. 3869); 5 Junio 1978 (Aranz/1978, ref. 3444); y 30 Junio 1980 (Aranz/1980, ref. 3880).

lidades que son estudiadas, en su conjunto, al tratar la -
problemática relativa al ingreso.

Ahora bien, con carácter previo a la llegada del término final de la excedencia voluntaria, que abre la vía de actualización de cualquiera de esas posibilidades, cabe también que se haya producido un motivo de conclusión de la propia excedencia. Nos referimos a la extinción del contrato de trabajo, por alguna de las causas previstas en el Artículo 49 del Estatuto de los Trabajadores, y que, lógicamente, determinará, por sí misma, el fin de la excedencia voluntaria.

Al análisis de ambas vías de terminación, se procede seguidamente.

2.3.5.1. Extinción de la relación laboral. -
Remisión.- La problemática relativa a la extinción del contrato de trabajo, estudiada en profundidad, excede el objetivo del presente estudio. Es necesario, sin embargo, reafirmar la posibilidad del fenómeno extintivo, durante la excedencia voluntaria. como en general, en el transcurso de cualquier situación suspensiva (205), siempre que, como es lógico, no se apoye en la falta de prestación de trabajo por parte del excedente, pues precisamente la excedencia determina por sí misma la no exigibilidad de esa obligación.

El análisis de cada una de las causas de extinción contractual, en relación con la problemática de la excedencia se realiza más adelante, referido a la terminación de la excedencia forzosa. A él nos remitimos ahora (206), ya -

(205) VIDA SORIA, José; La suspensión ..., cit. pág. 363 y ss.

(206) Vid. Cap. IV. punto 3.2.4.2., de esta Segunda Parte.

que cuanto allí se afirma es, en general, también aplicable a la excedencia voluntaria. Unicamente, debemos precisar dos cuestiones: en primer lugar, que en cuanto a la problemática de la extinción del contrato por voluntad del trabajador, o del despido del mismo durante la excedencia (sobre todo, - en cuanto que este último se base en la violación del deber de no concurrencia) deben tenerse presentes las conclusiones alcanzadas al estudiar los efectos de la excedencia voluntaria (207); y, segundo, que el tema de la extinción de la relación laboral como consecuencia de la no solicitud en tiempo y forma del reingreso, por parte del excedente voluntario, se estudia precisamente al analizar el reingreso -- (208).

2.3.5.2.- Reingreso.- Ya se ha examinado como, a pesar de la incorrecta redacción del Artículo 46.5 del Estatuto de los Trabajadores, el derecho al reingreso no es el único que subsiste durante la vigencia de la excedencia voluntaria (209). Esto sentado, procede a continuación el estudio en profundidad del contenido e instrumentación práctica de "derecho preferente al reingreso" a que se refiere el indicado precepto, y que, por lo demás, se configura con enorme variedad en cuanto a su alcance e intensidad en la normativa sectorial.

Al concluir el período de disfrute de la excedencia voluntaria, se abren una serie de posibilidades, que examinamos a continuación, y que, esquemáticamente, y sin intención de exhaustividad, son las siguientes: a) Que el trabajador no esté interesado en su reincorporación a la empre-

(207) Vid. punto 2.3.3.3 de este Capítulo.

(208) Vid. punto 2.3.5.2.1., a continuación.

(209) Ver punto 2.3.3.1. del presente Capítulo.

sa, y, por consiguiente, no la solicite; b) Que esté intersado en el reingreso, pero lo pida en tiempo y forma no a -
decuados; c) Que la solicitud se produzca adecuadamente, pe -
ro no exista vacante en la empresa; d) Que, previa la soli -
citud adecuada, y existiendo vacante en la empresa, se pro -
duzca efectivamente la reincorporación; y, e) Que mediante
petición suficiente, y habiendo vacante, la empresa se nie -
gue a la reincorporación del excedente. Las consecuencias -
jurídicas de cada una de estas posibles situaciones, se es -
tudian al hilo de los sucesivos desarrollos del tema.

2.3.5.2.1.- Tiempo y forma de solicitarlo.-

No contiene el Estatuto de los Trabajadores mención algu -
respecto al modo en que deba instrumentarse, en la prácti -
ca, el ejercicio del derecho al reingreso en la empresa que
ostenta el excedente voluntario, tema éste que, sin embargo,
es contemplado con mucha frecuencia por las normas reglamen -
tarias. Las previsiones existentes en éstas, cuando abordan
la cuestión, son sumamente variadas. Pero, en general, en to -
das ellas existe un denominador común: el trabajador debe pe -
dir el reingreso antes de que termine la excedencia y con una
antelación mínima (210), y si no lo hace así, extinguiéndose

(210) En ocasiones las normas sectoriales no concretan la an -
telación mínima exigible, limitándose a señalar que el
reingreso se pida antes del término de la excedencia -
(Por ej. Ordenanza Laboral de Químicas; O.M. 24 Julio
1974, Art. 60). Pero lo más frecuente, es que dicho -
plazo se fije en quince días (Por ej., Ordenanza para
Centros de Enseñanza; O.M. 25 Setiembre 1974, Art. 44),
o en un mes (por ej. Ordenanza para Industrias de Ali -
mentación; O.M. 8 de Julio 1975, Art. 31)

la relación laboral (211). Los Convenios Colectivos contienen, con frecuencia, normas de alcance análogo (212).

La legalidad de estas disposiciones sectoriales es, desde nuestro punto de vista, indudable. Se trata de normas que tratan de reglamentar el ejercicio del derecho, dentro de un marco necesario de seguridad jurídica que interesa a las partes, pero sin que por ello lo limiten en la amplitud con que el mismo viene configurado en la Ley del Estatuto.

En ausencia de disposición sectorial que regule la solicitud de reingreso, y si tampoco se ha pactado nada por las partes, sobre dicho tema al tiempo de iniciarse la excedencia, habrá que entender que, en todo caso el trabajador excedente vendrá obligado a pedir expresamente su reincorporación a la empresa, y que dicha solicitud deberá verificarse siempre antes de que concluya el plazo de disfrute de la excedencia voluntaria (213). En apoyo de esta posición cabe argumentar que, por una parte, el empresario debe conocer ex

-
- (211) Las expresiones utilizadas en este sentido por las normas reglamentarias son de lo más diverso. En unos casos, se señala que "se entenderá extinguida la relación laboral con pérdida de todos los derechos" (Por ej. Ordenanza de Buques Congeladores; O.M. 19 Diciembre 1974, Art. 56); en otros se habla de "baja definitiva" (Por ej. Ordenanza de Pompas Fúnebres; O.M. de 21 de Diciembre de 1974, Art. 45); en otros de "pérdida del derecho al reingreso" (Así Ordenanza de la Piel, O.M. de 22 de Abril de 1977, Art. 69).
 - (212) Por ej. Convenio de Industrias Químicas Procolor; Res. 19 de Febrero de 1981, B.O.E. 19 de Marzo de 1981, Art. 30.
 - (213) ALBIOL, en cambio, sostiene que "inmediatamente después de que finalice" la situación. (Op. ult. cit. pág. 346).

presamente y con una antelación mínima la decisión que adopte el trabajador en orden a su eventual reincorporación a la empresa, y, sobre todo, por otra, que el término de la excedencia voluntaria conlleva el fin de la interrupción de la obligación del trabajador de prestar trabajo, por lo que si ha finalizado la situación sin que el trabajador haya manifestado ni siquiera su intención y deseo de reingresar, - sus ausencias -con independencia de la existencia o no de - vacante en la empresa- carecerán de justificación, y podrán ser válidamente entendidas como un abandono injustificado - del trabajo, determinante de la extinción de la relación.

La Jurisprudencia, efectivamente, ha venido interpretando que el silencio del excedente, que no solicita en tiempo su reingreso puede "interpretarse como la tácita exteriorización del deseo de causar baja en plantilla" (214), y que la petición extemporánea, superando el plazo de preaviso establecido en la norma sectorial aplicable conlleva la pérdida definitiva del derecho al reingreso, y la extinción de la relación laboral que unía al excedente con la empresa (215). En cambio, como es lógico, no produce los

(214) S.T.C.T. de 5 de Diciembre 1978, Aranz/1978, ref. 6867.

(215) Vid. S.T.S. (Sala 6ª) de 5 Julio 1978, Aranz/1978, ref. 2518. También S.T.C.T. de 16 Octubre 1973, Aranz/1973, ref. 3869; de 24 Abril 1974, Aranz/1974, ref. 1901; de 6 Junio 1975, Aranz/1975, ref. 2957; de 8 Mayo 1976, Aranz/1976, ref. 2413; y de 8 Febrero 1979, Aranz/1979, ref. 811.

Desde otra perspectiva, en cambio, la S.T.C.T. de 5 Octubre 1979, Aranz/1979, ref. 5402, interpreta que el plazo de preaviso solo afecta a la empresa, y está establecido, en el caso de autos, para permitir a aquélla, los necesarios acoplamientos de personal.

misimos efectos extintivos la petición de reincorporación -
 efectuada antes de tiempo, ésto es, cuando aún queda un -
 importante período de duración de la excedencia, pues en -
 este caso, el excedente lo único que hace es manifestar su
 disposición a reingresar desde ese momento, pero sin que -
 ello perjudique la posibilidad de reproducir su petición -
 en el plazo señalado en la norma sectorial aplicable (216).
 Pero, a salvo este supuesto, cabe señalar que la doctrina
 jurisprudencial ha sido rigurosa en la exigencia de que el
 preaviso a solicitud de reincorporación se solicite en -
 tiempo adecuado (217).

Considerando la gravedad de las consecuencias que
 conlleva la falta de solicitud de reingreso, o la extemporaneidad de la misma, lógico sería que las normas sectoriales estableciesen algún tipo de formalidad para dicha comunicación. Sin embargo no es así, y dicha normativa se limita a exigir que se produzca el preaviso, pero ni siquiera imponen al mismo forma escrita. La Jurisprudencia ha señalado como válida la simple petición verbal (218), o la realizada en carta certificada (219). El problema en el fondo, y desde el punto de vista del trabajador, será de prueba, pues en principio a él le corresponde, con arreglo al Artículo -

(216) SS.T/C/T. de 3 Julio 1973, Aranz/1973, ref. 3061; y de 12 Diciembre 1980, Aranz/ 1980, ref. 6634.

(217) Vid. S.T.C.T. de 24 Noviembre 1976, Aranz/1976, ref. 5516, que contempla el supuesto de un excedente que -
 adujo estar enfermo al tiempo de solicitar el reingreso; o la de 12 de Marzo, Aranz/1980, ref. 1554, en un caso en que el tiempo de duración de la excedencia no estaba claramente predeterminado.

(218) S.T.C.T. de 16 Diciembre 1977, Aranz/1977, ref. 6567.

(219) S.T.C.T. de 11 Junio 1975, Aranz/1975, ref. 3058.

1214 del Código Civil, acreditar la realidad del preaviso realizado en tiempo. Por ello, el excedente deberá esmerarse en utilizar un procedimiento del que quede constancia suficiente, en evitación de que una posible negativa de la empresa, sobre la realidad de la solicitud en tiempo adecuado, pueda ocasionarle perjuicios irreparables - (220).

2.3.5.2.2.- La existencia de vacante.- Como se ha señalado repetidamente a lo largo del presente estudio, la excedencia voluntaria no lleva, en general, - aparejada reserva de plaza, por lo que, en principio, el reingreso del excedente voluntario, al término de la situación, sólo será plenamente exigible por el mismo cuando exista en la empresa una vacante adecuada a su categoría.

La cuestión, sin embargo, debe ser matizada convenientemente. El planteamiento legal es el siguiente: a) De una parte, el Estatuto de los Trabajadores (Art. 46.5) refiere el derecho al reingreso de los excedentes voluntarios a "las vacantes de igual o similar categoría a la suya que hubiera o se produjeran en la empresa", con lo que el derecho al reingreso queda condicionado a la existencia de vacante; b) Pero, de otra, las normas sectoriales ofrecen una variada casuística de posibilidades de reingreso de los excedentes voluntarios, las cuales, en la medida en que representen condiciones más favorables para los trabajadores, prevalecerán sobre la Ley del Estatuto, y serán plenamente aplicables a éstos.

(220) Vid. también sobre esta problemática la S.T.C.T. de 25 Mayo 1979, Aranz/1979, ref. 3481.

Esquemáticamente, la normativa sectorial, reglamentaria o convencional, establece las siguientes posibilidades de reingreso, de los excedentes voluntarios: 1) - En algunos casos, no totalmente infrecuentes, se regula una expresa reserva de plaza a favor de los excedentes voluntarios, más o menos matizada, según las normas concretas, garantizándoles, por consiguiente, su reingreso automático al término de la excedencia voluntaria (221). 2) - En otros, que son la mayoría, el reingreso queda condicionado a la existencia, o producción futura, de vacante, de la misma categoría que ostentaba el excedente al pasar a la situación. 3) Finalmente, un importante número de normas sectoriales prevén también la posibilidad de que si no existiese vacante de su categoría, el excedente pueda optar entre esperar a que la misma se produzca, o reingresar entre tanto ello sucede, en otra de categoría inferior, bien con el sueldo propio de esta última, o bien, -

(221) Ver por ej. Ordenanza de la Madera, O.M. 28 de Julio de 1969, Art. 85; Ordenanza de Papeleras, O.M. 16 Julio 1970, Art. 59; Ordenanza de Siderometalurgia, O.M. de 29 Julio 1970, Art. 61; Ordenanza de la Industria Metalgráfica, O.M. de 2 de Diciembre 1971, Art. 46; Ordenanza de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre, O.M. de 27 Junio 1977, Art. 65; Ordenanza de Patrimonio Nacional-Real Casa, O.M. de 6 Noviembre 1979, Art. 39.

Previsiones similares en los Convenios Colectivos son también contemplados, por ejemplo: Convenio de Industrias de Pastas, Papel y Cartón, Res. 3 Abril 1981, B.O.E. 28 Abril 1981, Art. 53; Convenio de Flabesa, Res. 11 Marzo 1981, B.O.E. 1 Abril 1981, Art. 24; Convenio de Sociedades Cooperativas de Crédito, Res. 25 Marzo 1981, B.O.E. 20 Abril 1981, Art. 20.

incluso, con el propio de la categoría superior (222). Todo ello supuesto que, en los tres casos, el excedente haya solicitado el reingreso en el plazo establecido por la norma sectorial correspondiente.

Por consiguiente, salvo en aquellos sectores en - que la norma propia aplicable al mismo establece un derecho automático al reingreso a favor de los excedentes voluntarios, en cuyo caso el reingreso ha de concederse obligatoriamente por la empresa (223), en los restantes, la existencia o no de vacante se convierte en la auténtica clave para decidir sobre la efectiva posibilidad de realización del derecho a la reincorporación que, ostenta el excedente. De forma que, los Tribunales han venido estimando el derecho al reingreso cuando se ha acreditado la existencia de vacante (224), y lo han denegado en el caso contrario (225).

(222) La casuística, en estos casos es muy variada. Ver, - con relación a las Reglamentaciones y Ordenanzas el Anexo unido al final del presente estudio.

(223) Vid. S.T.C.T. de 13 Marzo 1980, Aranz/1980, ref. 1579.

(224) Vid. SS.T.C.T. de 20 Abril 1973, Aranz/1973, ref. 3373; de 21 Octubre 1975, Aranz/1975, ref. 4473; de 13 Noviembre 1975, Aranz/1975, ref. 5021 y de 2 Mayo 1979, Aranz/1979, ref. 2763.

En ocasiones, sin embargo, las resoluciones jurisprudenciales no han tenido la misma claridad de planteamiento, y se han apoyado en una supuesta falta de interés por parte del excedente respecto a la vacante producida, para denegar el derecho al reingreso (Ver SS.T.C.T. de 12 Enero 1976, Aranz/1976, ref. 57; y de 21 Noviembre 1977, Aranz/1977, ref. 5745).

(225) Vid. S.T.S. (Sala 6ª) de 24 Abril 1976, Aranz/1976, - ref. 1727, y SS.T.C.T. de 31 Enero 1973, Aranz/1973, - ref. 399; de 8 Noviembre 1973, Aranz /73, ref. 4384; y de 20 Octubre 1976, Aranz/1976, ref. 4607.

Planteada en estos términos la cuestión, y ante una negativa de la empresa a la reincorporación de un excedente voluntario, la demostración por parte de éste de la existencia de vacante resulta imprescindible, a pesar de la enorme dificultad que en determinados casos puede conllevar tal probanza. Efectivamente, la Jurisprudencia ha declarado que es el trabajador que reclama su derecho al reingreso el que debe acreditar la realidad de una vacante en la empresa -- (226). Bien es verdad que, en determinados supuestos, la propia doctrina jurisprudencial ha declarado que la contratación por parte del empresario de otros trabajadores, una vez que por el excedente se haya solicitado el reingreso, constituye una presunción de la existencia de vacante, invirtiéndose la carga de la prueba, y correspondiendo entonces a la empresa acreditar que quienes hayan ingresado tenían mejor derecho que el propio reclamante, o que, al menos, no se ha ocupado una vacante que pudiera corresponder a éste (227).

Pero, en todo caso, y salvando este último supuesto, la prueba de la existencia de vacantes puede resultar muy difícil para el excedente, si tenemos en cuenta los siguientes datos: a) El incumplimiento sistemático e impune que, en la práctica se viene produciendo por parte de las empresas, de la normativa relativa a plantillas, en la me -

-
- (226) "Correspondiendo en todo caso al actor conforme al Art. 1214 del Código Civil, al constituir un presupuesto esencial para la efectividad del derecho que reclama, el acreditamiento de la existencia de tales vacantes" (S.T.C.T. de 24 Noviembre 1978, Aranz/1978, ref. 6483).
- (227) Vid. SS.T/C/T/ de 4 Octubre y 18 Noviembre 1980, Aranz/1980, refs. 4790 y 5697.

dida en que la misma se mantiene vigente (228); b) Las posibilidades, ya estudiadas (229), de amortización de vacantes, incluso la dejada por el propio excedente, hasta la fecha en que éste solicite el reingreso, sin que el mismo pueda tener conocimiento exacto de la situación. c) Las posibilidades de que, en función de una política de contratación de trabajadores temporales, mantenida por la empresa con habilidad -y la vigente legislación dá suficiente pie para ello- no se pueda acreditar la realidad de las vacantes, o que, en todo caso, los derechos del excedente voluntario entren en colisión con el de otros trabajadores temporales de la propia empresa (230) y, d) La eventual existencia de otros trabajadores -por ejemplo excedentes forzosos, o que cesaron en la empresa como consecuencia de un expediente de regulación de empleo- que puedan ostentar una preferencia a reingresar, respecto al excedente voluntario (231); Por ello, y dado que la ausencia del excedente voluntario de la empresa, no le permitirá en muchos casos conocer la situación exacta de la plantilla, y la concreta existencia de vacantes, solo una directa colaboración de los representantes del personal, que le proporcione la información adecuada, resultará eficaz a estos efectos.

Algunas matizaciones más, para terminar el estudio de este punto:

-
- (228) Vid. sobre este tema, VINUESA ALADRO, Alfonso; La Clasificación profesional; Servicio de Publicaciones del Ministerio de Trabajo; Madrid, 1978, págs. 71 y ss.
- (229) Ver punto 2.3.3.2 en este Capítulo, Jurisprudencia citada en las notas 136 a 140, y además las SS.T.-C.T. de 17 Octubre 1973, Aranz/1973, ref. 3890; de 19 Diciembre 1975, Aranz/1975, ref. 5844; y de 13 Junio 1978, Aranz/1978, ref. 3639.
- (230) Sobre esta cuestión, Ver SS.T.C.T. de 14 Mayo 1973, Aranz/1973, ref. 2106, y de 20 Diciembre 1975, Aranz/1975, ref. 5855.
- (231) Sobre las preferencias para reingresar, ver S.T.S. (Sala 6ª) de 8 Noviembre 1976, Aranz/1976, ref. 5164, y SS.T.C.T. de 3 Diciembre 1977, Aranz/1977, ref. 6177; y de 10 Octubre y 6 Noviembre 1974, Aranz/1974, ref. 3990 y 4558. /..

1) En primer lugar, que la Ley del Estatuto refiere el reingreso de los excedentes voluntarios a "las vacantes - que hubiera o se produjeran" (Art. 46.5). Significa - ello que, si al solicitarse adecuadamente el reingreso por parte del excedente voluntario la vacante ya existiese, no - hay que esperar a que se produzca otra; y ello aún a pesar - de que en algunas normas sectoriales se aluda a la primera vacante" que se produzca tras la solicitud del reingreso", - pues, a todos los efectos, la vacante ya producida con an - terioridad a la petición, y no cubierta, es válidamente re - clamable por el excedente, como ya declararon los Tribuna - les (232) mucho antes de la vigencia del Estatuto, que ahora refuerza esa línea interpretativa.

2) En los supuestos en que, durante la excedencia - lo que se hubiese producido es un cierre de la empresa, la exis - tencia o producción futura de vacantes será, lógicamente, - imposible. Si el cierre se produjo mediando expediente ad - ministrativo, y en él se tuvo en cuenta al excedente, no habrá cuestión (233). Pero si no fue así, habrá que considerar la situación, a efectos de que el trabajador excedente obtenga la adecuada compensación, ante la imposibilidad definitiva - de su reingreso en la empresa (234), pudiendo ser también,

-
- (232) "Ya que la primera vacante que se produzca se ha de en - tender en el sentido de que si existiese en dicho mo - mento, es innecesario esperar a otra nueva" (S.T.C.T. de 18 Mayo 1974, Aranz/1974, ref. 2411).
- (233) Esta es la solución prevista expresamente en la Regla - mentación de Empresa de Contratas ferroviarias, O.M. - de 31 Julio 1972, Art. 73.
- (234) La S.T.C.T. de 27 Abril 1979, Aranz/1979, ref. 2635, - calificó de despido nulo el de una trabajadora cuyo - reingreso resultó imposible, por cierre de la empresa. Vid. también las SS.T.C.T. de 11 de Octubre y 16 - Noviembre 1978, Aranz/1978, refs. 5184 y 6237, que es - tudian los efectos producidos ante la imposibilidad de reingreso de trabajadores amnistiados cuya empresa cesó por expediente de regulación de empleo.

en estos casos, especialmente problemático el dilucidar contra quien o quienes habrá que dirigir la correspondiente -- acción, supuesto que la empresa haya desaparecido por completo (235).

La vacante ha de ser "de igual o similar categoría a la suya" (Artículo 46.5). Debiendo entenderse que la norma se está refiriendo a la categoría que efectivamente te ní, reconocida el trabajador en la empresa al tiempo de solicitar la excedencia, independientemente de que sus funcio nes no se correspondiesen con tal categoría (pues el momento de reingreso no sería el idóneo para entablar una reclamación sobre otra materia), o de que el trabajador haya per feccionado sus conocimientos, durante la excedencia, adqui riendo una mayor cualificación profesional.

El hecho de que el Estatuto hable de categoría - "igual o similar" no supone, en nuestra opinión, que queden sin efecto las previsiones existentes en las normas secto riales (236) en el sentido de que el trabajador pueda optar, ante la inexistencia de vacante de su categoría, entre rein gresar en otra de categoría inferior -si es que existiese- o esperar a que aquella se produzca (237). En la medida en - que en tales disposiciones, lo que se contempla es una posi bilidad del ingreso ejercitable por el trabajador, que es - quien debe manifestar su deseo de utilizarla (238), sin que le pueda ser impuesta por la empresa (239), nos encontra - mos ante unas normas que establecen una opción que el exce-

(235) Unas concretas referencias a este punto en GRANELL - RUIZ, op. ult. cit. pág. 56.

(236) Ver Anexo.

(237) En contra, ALBIOL MONTESINOS, Ignacio; Op. ult. cit. pág. 346.

(238) S.T.C.T. 15 Junio 1978, Aranz/1978, ref. 3750.

(239) S.T.C.T. 27 Octubre 1979, Aranz/1979, ref. 5928.

dente puede utilizar, como más favorable que las posibilidades de reingreso que le otorga la Ley del Estatuto, y que, por consiguiente hay que considerar vigentes, sin perjuicio de su actual carácter dispositivo.

5) Finalmente, hay que insistir en que, como ya se señaló (240), en cualquier caso, la inexistencia de vacante no determina la extinción de la relación laboral que unía al excedente con la empresa, sino que aquél queda en una situación de expectativa, por prórroga tácita de la situación, hasta que tal vacante se produzca (241). Eso sí, una vez que se produzca la vacante, si no es aceptada por el trabajador, ello determinará el término definitivo de la excedencia, y de la relación laboral (242).

2.3.5.2.3.- Condiciones en que se produce.- Solicitado adecuadamente el reingreso, y supuesta la existencia de vacante o que exista un derecho a la reincorporación automática, el excedente voluntario debe reintegrarse a su empresa. Es, pues, necesario analizar en qué condiciones ha de producirse esa reincorporación. Fundamentalmente en lo que atañe a la antigüedad, categoría, salario y puesto de trabajo concreto a ocupar por el trabajador.

Sin embargo, con carácter previo, todavía es ne-

(240) Ver punto 2.3.4.1. del presente Capítulo.

(241) Ver, además de la Jurisprudencia citada en el punto - señalado en la nota precedente, las siguientes SS.T.- C.T.: de 22 Octubre 1973, Aranz/1973, ref. 4019; de - 17 Noviembre 1975, Aranz/1975, ref. 5088; de 5 Diciem - bre 1978, Aranz/1978, ref. 6851; y de 18 Noviembre - 1980, Aranz/1980, ref. 5908.

(242) ALBIOL, op. ult. cit. pág. 347.

cesario examinar algunas incidencias que puedan interferirse y dificultar la realización de dicha reincorporación. - Nos referimos, en concreto, a la exigencia que se contempla algunas normas sectoriales de que el excedente voluntario se someta previamente a exámenes que garanticen su aptitud física general, y su aptitud específica para el trabajo; y a la posibilidad de que, en el momento en que deba producirse el reingreso, se haya actualizado alguna otra causa - suspensiva de la relación prevista por la Ley.

La exigencia de un reconocimiento médico o de aptitudes previo el reingreso de los excedentes, está contemplado con cierta frecuencia por la normativa reglamentaria y convencional (243), y ha dado lugar a algunas resoluciones jurisprudenciales, de acuerdo con las cuales, la carencia de tales aptitudes se convertiría, sin más, en causa suficiente para tener por extinguida la relación laboral (244). Sin embargo, considerando el modo en que viene configurado el derecho al reingreso en la Ley del Estatuto, parece actualmente cuestionable la legalidad de tales normas y, sobre todo, el alcance que a las mismas se ha venido dando. Efectivamente, como hemos analizado, el derecho al reingreso de los excedentes voluntarios solo está condicionado por el Estatuto a la existencia de vacantes. Las normas sectoriales imponen la necesidad de un preaviso, que entendemos debe cumplirse, pero que no supone una traba material al derecho a la reincorporación, sino una lógica exigencia formal para instrumentar su ejercicio. La necesidad de un reconocimiento previo de aptitudes del trabajador excedente, podría si -

(243) Vid. por ej. Reglamentación de C.A.M.P.S.A., O.M. de 5 Abril 1945, Art. 25; o, Convenio Colectivo de la Empresa CITROEN HISPANIA, S.A., Res. 31 Marzo 1981, B.O.E. 30 Abril 1981, Art. 24.

(244) Vid. SS.T.S. (Sala 6ª) de 30 Enero 1961, Aranz/1961, - ref. 645; y de 28 Marzo 1970, Aranz/1970, ref. 1255.

tuarse dentro del mismo plano de exigencias formales, y en ese sentido sería también considerado como adecuado a la Ley. Ahora bien, en la medida en que algunas normas sectoriales van más allá y señalan que la no superación de dichas pruebas determina la baja definitiva del excedente, entendemos que se produce una extralimitación de los términos en que la Ley del Estatuto regula el derecho al reingreso. Si existe la vacante, el trabajador ostenta un indudable derecho al reingreso, y no puede ser dado de baja sin más, con independencia de que su ineptitud sobrevenida pueda justificar un despido por vía objetiva, pero, en este caso, con las garantías y derechos que la norma establece para estos supuestos (245).

En cuanto a la posible actualización de otra causa suspensiva, por ejemplo, la incapacidad laboral transitoria, en el momento en que el excedente debía reincorporarse a su trabajo, entendemos que el supuesto no plantea ninguna diferencia en su solución respecto a la que, en general, se ha dado por la doctrina en los casos de conexión en el tiempo de dos supuestos suspensivos (246). Aunque el Estatuto de los Trabajadores silencia el problema, como ha señalado recientemente doctrina "la lógica jurídica y el criterio de norma más favorable al trabajador permite entender que la sobreviviente causa (la segunda) actuará conforme a su régimen jurídico peculiar, suspendiéndose los efectos contractuales hasta su desaparición, reanudándose luego la eficacia del negocio" (247).

(245) Vid. nota 164 del presente Capítulo.

(246) Ver, VIDA SORIA, José; Las suspensionescit. pág. - 345 y ss.

(247) Vid. BLASCO SEGURA Y MOLINS GUERRERO; op. cit. pág. 103. Vid. también la S.T.C.T. de 3 Diciembre 1980, Aranz/ - 1980, ref. 6389, que contempla el supuesto de imposibilidad de un excedente voluntario de reincorporarse al trabajo por encontrarse en prisión, siendo posteriormente amnistiado.

Aclaradas estas cuestiones, pasamos a examinar en qué condiciones concretas debe producirse la reincorporación del excedente voluntario. Lo primero que hay que tener en cuenta es que, aunque resulte obvio, el excedente voluntario se reincorpora precisamente desde su situación específica, con independencia de que, durante el disfrute de la misma, haya realizado alguna actividad (por ej. el servicio militar), que -de no haber mediado la excedencia voluntaria- hubiera permitido un marco normativo distinto, a efectos de reincorporación (248).

Por lo demás, y como principio general, hay que destacar que el excedente voluntario se debe reincorporar a su empresa en las mismas condiciones que ostentaba en ella al tiempo en que comenzó el disfrute de su situación. La excedencia, no supone sino un paréntesis en el desarrollo normal de la relación, que, al cerrarse, permite que aquélla retome su plena virtualidad, siendo a partir del momento del reingreso, plenamente exigible, recíprocamente, el cumplimiento de todas las obligaciones, principales y accesorias, derivadas del contrato de trabajo. Ahora bien, esta afirmación general, aunque plenamente válida como tal, ha de ser, no obstante, debidamente matizada.

En cuanto a la antigüedad, y salvo previsión más favorable de la norma sectorial correspondiente (249), su cómputo se habrá interrumpido durante el período de duración de la excedencia. Por tanto, el excedente voluntario se reincorporará con la antigüedad que tenía acumulada hasta la fecha en que pasó a la situación de excedencia, antigüedad que le será ahora plenamente válida a todos los efectos (y específicamente a los de incrementos por años -

(248) Vid. S.T.C.T. de 27 Febrero 1973, Aranz/1973, ref. 936.

(249) Vid. nota 251 de este Capítulo.

de servicios, ascensos, etc), y cuyo cómputo se reiniciará desde el mismo día en que el excedente se reincorpore a su trabajo. En ocasiones se ha cuestionado esta última afirmación, especialmente con referencia a supuestos en que el reingreso se ha producido con carácter provisional (250), sin que el excedente ocupase, coyunturalmente, la que definitivamente sería su plaza; sin embargo pensamos que tanto en estos casos, como en aquellos en que el excedente pueda reingresar en una vacante de inferior categoría, la antigüedad comienza a devengarse desde el momento del reingreso.

El excedente debe reincorporarse, en principio en vacante "de igual o similar categoría" a la que ostentaba al situarse en excedencia. Si la categoría es exactamente la misma, no existirá problema alguno, resultando en cambio más dudoso determinar que debe entenderse por categoría "similar". Cuando las normas convencionales contemplan la existencia de "niveles profesionales", dentro de los cuales establecen una polivalencia funcional e incluyen diversas categorías (251), parece claro que serán similares las que estén dentro de un mismo nivel; sin embargo, cuando no sucede así, la cuestión deberá ser objeto de valoración en cada caso, y, en última instancia, requerirá el oportuno pronunciamiento jurisdiccional. Debe, por último, tenerse en cuenta la posibilidad de que el reingreso se produzca en vacante de categoría inferior, de acuerdo con lo estudiado en el punto precedente.

Por lo que se refiere al salario, la situación es, "mutatis mutandi", paralela a la señalada en relación con -

(250) Vid. SS.T.C.T. de 23 Enero y 15 Junio 1973, Aranz/1973, refs. 248 y 2769.

(251) Vid. por ej. Convenio Colectivo de Agencias de Viajes, Res. 14 Abril 1981, B.O.E. 7 Mayo 1981, Art. 5.

la antigüedad. La reincorporación del excedente hace que, - desde ese momento, se reinicie la obligación salarial, sin que la permanencia en excedencia determine la pérdida al de recho a las retribuciones complementarias o mejoras voluntarias que el trabajador pudiera tener concedidas con anterioridad. Por tanto, si el trabajador estaba percibiendo, - al tiempo de iniciarse la excedencia un salario mínimo legal o convencional, al reingresar tendrá derecho al salario legal o convencional que rija en la fecha de la reincorporación; pero si estaba percibiendo un salario mejorado, tendrá derecho a éste. Todo ello con la única excepción, tal vez, de los posibles complementos de puesto de trabajo, si el reingreso, de acuerdo con lo que señala a continuación - se produce en puesto de trabajo distinto.

Finalmente, el tema que puede resultar más problemático es el de la determinación del concreto puesto de trabajo en que deba reingresar el excedente. En primer lugar, hay que dejar constancia de que, el reingreso debe producirse en un puesto de trabajo de la misma localidad en que el excedente prestaba sus servicios (252), pues la pretensión unilateral de la empresa de que el excedente reingrese en - localidad distinta implicaría una alteración sustancial de condiciones (Artículos 40 y 41.4 del Estatuto de los Trabajadores), que vulneraría el derecho del excedente a reingresar en las mismas condiciones que ostentaba. Cuestión - distinta es que, ante la inexistencia de vacante en su localidad de origen, el excedente acepte su reingreso en otra, pues, en este supuesto, el acuerdo legitimaría el traslado (253). En todo caso, supuesto que el excedente se reincorpo

(252) S.T.C.T. de 19 Enero 1977, Aranz/1977, ref. 144.

(253) De todas formas, algunas Ordenanzas establecen que si el excedente reingresa en localidad distinta a la del puesto de origen, tendrá derecho prioritario de retorno en cuanto se produzca vacante en la primera localidad. (Vid. Ordenanza de Radiodifusión, O.M. de 31 - Enero 1972, Art. 38).

re a un puesto en su localidad de origen, ésto es, donde trabajaba antes de la excedencia, lo que no podrá es, en ningún caso, reclamar gastos de traslado, aunque durante la excedencia haya residido en localidad distinta (254).

¿A qué puesto de trabajo, en concreto debe ser reincorporado el excedente voluntario?. En principio, con las -
salvedades que se han indicado, a uno de la misma categoría
y ubicado en la misma localidad. Pero ¿ha de ser necesaria -
mente el mismo que ocupaba antes de situarse en excedencia?.
Una interpretación literal de las previsiones existentes en
muchas Ordenanzas apoyaría esta conclusión. Así, en dichas -
normas reglamentarias se habla del derecho a "ocupar el puesto
que tenía (255), "el puesto que desempeñaba al ocupar la
excedencia" (256), "su puesto de trabajo, ostentando la mis-
ma categoría y en las mismas condiciones que ocupaba antes"
(257). Sin embargo, como se estudia posteriormente, ni aún
en los supuestos de excedencia forzosa, en los que existe -
claramente reserva de plaza, cabe hablar de un derecho del
excedente a ocupar precisamente el mismo puesto que cubría
al tiempo de la excedencia. Para evitar reiteraciones, nos
remitimos a los argumentos que en ese punto se exponen --
(258), dejando constancia de que la Jurisprudencia ha con -

(254) S.T.C.T. de 20 Febrero 1973, Aranz/1973, ref. 783.

(255) Vid. Ordenanza Laboral de la Madera, O.M. 28 Julio -
1969, Art. 85.

(256) Vid. Ordenanza Laboral para la Industria Papelera, -
O.M. 16 Julio 1970, Art. 59.

(257) Vid. Ordenanza Laboral para la Fábrica Nacional de Mo-
neda y Timbre, O.M. 27 Junio 1977, Art. 65.

(258) Vid. infra, punto 3.2.2.1.1. del Capítulo siguiente.

firmado esta posición en lo que atañe a la excedencia voluntaria (259).

2.3.5.2.4. Negativa empresarial al reingreso.-

Si el excedente ha solicitado adecuadamente su reincorporación, y existe vacante, el empresario estará obligado a acceder a la solicitud, y reincorporar al trabajador, por lo que la negativa empresarial carecerá de toda apoyatura legal. Si ésto es evidente, lo que sin embargo no resulta tan absolutamente claro, es el camino procesal que deba utilizar el excedente para hacer valer su derecho conculcado. ¿Cuál es el contenido de este derecho, base de la correspondiente reclamación jurisdiccional?. Parece también patente que es precisamente el derecho a reincorporarse en la vacante existente, o simplemente a reincorporarse en un puesto de su categoría, con reanudación de la ejecución de las prestaciones interrumpidas por la excedencia, y éste debería ser el objeto de su pretensión. En definitiva, pues, el trabajador ha de suplicar en la demanda correspondiente que se declare que ostenta dicho derecho, y se adopten las medidas necesarias para la efectividad del mismo.

(259) Vid. S.T.S. (Sala 6ª) de 11 Octubre 1969, Aranz/1969, - ref. 4448; y SS.T.C.T. de 23 Setiembre y 24 Diciembre - 1974, Aranz/1974, refs. 3658 y 5662. Una excepción concreta a estos principios puede producirse cuando la propia norma sectorial aplicable establece el derecho expreso del excedente a ocupar su propia vacante cuando la misma no hubiera sido ocupada durante el período de su excedencia (Vid. Artículo 57 de la Reglamentación de Banca Privada -O.M. de 3 Marzo 1950- y la S.T.C.T. de 11 - Febrero 1980, Aranz/1980, ref. 752, referida a dicho precepto expreso).

mo, condenándose a la empresa a estar y pasar por dicha declaración, y, como compensación indemnizatoria de daños, al abono de los salarios dejados de percibir por el excedente desde que la readmisión debió producirse. Esta es la vía - que estimamos más coherente, y que además ha sido utilizada con éxito en diversas ocasiones (260).

Sin embargo, debe tenerse en cuenta que una importante y reiterada corriente jurisprudencial viene declarando que la negativa empresarial al reingreso, existiendo v^acante, debe ser interpretada como despido. Despido que, a pesar de la inexistencia de todo requisito formal, los Tribunales suelen calificar de improcedente (261), condenando a la empresa a la readmisión del trabajador y abono de salarios de tramitación. Con independencia de lo discutible de esta línea jurisprudencial, pues a través de ella, y por el mecanismo de indemnización sustitutoria, se priva al - trabajador del ejercicio de un derecho que ostenta (cuestión distinta, al menos formalmente, es que, una vez reingresado, el trabajador sea inmediatamente despedido, lo cierto es - que, a efectos prácticos habrá que tenerla muy en cuenta, - pues, negado por el empresario el reingreso, comienza a contarse el correspondiente plazo de caducidad para interponer la demanda sobre despido (262), por lo que se corre el ries

(260) Vid. SS.T.C.T. de 20 Setiembre 1973, Aranz/1973, ref. 3373; de 21 Octubre 1975, Aranz/1975, ref. 4473; y de 2 Mayo 1979, Aranz 79, ref. 2763.

(261) Vid. SS.T.C.T. de 18 Mayo 1974, Aranz/1974, ref. 2411; de 23 de Febrero 1979, Aranz/1979, ref. 1209; y de 1 Noviembre 1980, Aranz/1980, ref. 5225.

(262) Al "diez a quem" a efectos de caducidad, es cuestión - también problemática. De una parte, es seguro que no - comienza durante el período de vigencia de la situación de excedencia (S.T.C.T. de 17 Octubre 1979, Aranz/1979, ref. 5674), pero, en cambio, no resulta claro si, una vez finalizada ésta, el cómputo debe contabilizarse - desde ese mismo día (criterio que acogieron las SS.T.C. de - 25 Marzo 1975, Aranz/1974, ref. 1581; y de 13 Marzo 1980, Aranz/1980, ref. 1579) o desde el día en que

go de que, con una actuación confiada por parte del trabajador excedente, o que no tenga en cuenta cuanto antecede, la acción declarativa que puede interponer sea considerada extemporánea, sobre la base -insistimos- de la asimilación al despido, con la consiguiente pérdida de todos los derechos (263).

Es por ello que parece aconsejable la interposición de la demanda sobre declaración de derecho a la reincorporación dentro del plazo de caducidad que regiría para el despido, o incluso, "ad cautelam" una simultánea demanda sobre despido, todo ello, insistimos, en un plano puramente práctico, y mientras se mantenga la confusa situación jurisprudencial al que, en este punto, acabamos de exponer (264).

se notificó la negativa empresarial (criterio de la SS.T.C.T. de 2 Diciembre 1977, Aranz/1977, ref. 6159, y de 20 Noviembre 1980, Aranz/1980, ref. 5993). Además, tampoco es claro si una eventual promesa empresarial de readmitir al trabajador más adelante, impediría el comienzo del cómputo, pues aunque así lo señala la S.T.C.T. de 8 Julio, Aranz/1980, ref. 4204; sin embargo, la doctrina en ella establecida resulta contradictoria con la de la S.T.C.T. de 13 Marzo 1980, arriba citada. Como se ve, pues, toda precaución a este nivel, por parte del excedente que quiera reclamar, será poca.

(263) Así se consideró en las SS.T.C.T. de 2 Diciembre 1977, Aranz/1977, ref. 6159; y de 20 Noviembre 1980, Aranz/1980, ref. 5993, antes citadas.

(264) A efectos puramente orientativos, ver la S.T.C.T. de 21 Noviembre 1977, Aranz/1977, ref. 5745, sobre competencia territorial en este tipo de litigios. Y las SS.T.S. (Sala 6ª) de 26 Enero 1961, Aranz/1961, ref. 629, y de 5 Abril 1966, Aranz/1966, ref. 2134, sobre procedencia del recurso de casación en determinados supuestos de excedencia.

C A P I T U L O I V

LA EXCEDENCIA FORZOSA

1.- Consideraciones generales.- Los criterios empleados -- para delimitar las modalidades de excedencia contenidos en el Estatuto de los Trabajadores, han de servirnos ahora para proceder a un examen pormenorizado de los supuestos que han sido calificados como excedencias forzosas. Respetando sus peculiaridades, todos ellos encuentran su punto de conexión esencial en el carácter de sus respectivas causas justificadores, y en un ámbito de cobertura mínimo de garantías a favor del trabajador, expresado por su derecho a la reserva del puesto de trabajo.

Por lo que se refiere a la causa justificadora los casos de excedencia forzosa no se explica, como ocurre con la mayoría de las causas suspensivas de la Ley del Estatuto (Art. - 45.1), por la aparición de un supuesto de imposibilidad sobrevenida, que escapa a la voluntad del trabajador. Muy al contrario, y de ahí la ya resaltada inexactitud del término "forzosa" empleado por la Ley y por las normas profesionales, se trata de situaciones que tienen su origen en el ejercicio de determinados derechos reconocidos por el legislador, bien de una clara dimensión política o sindical -el desempeño de un cargo público o sindical-, o bien de dimensión estrictamente privada -el cuidado de un hijo-. Pero, en ambos casos se trata de derechos que pertenecen a la esfera privada del trabajador-ciudadano, los cuales, a través del ejercicio del derecho de éste a la desvinculación temporal de la empresa (excedencia), reciben su apoyo dentro de la esfera laboral, desplazando en el tiempo,

el cumplimiento de las obligaciones nacidas del contrato de -- trabajo, para dar paso, y permitir, que el trabajador pueda de dicarse temporalmente al desempeño de las nuevas tareas. Por - consiguiente, se trata de supuestos de no exigibilidad de la - prestación por el ejercicio de derechos garantizados constitu- cionalmente (1), y en los que juega la voluntad del propio tra- bajador.

En cuanto al contenido mínimo de garantías conferidas- al trabajador, en todos los supuestos de excedencia forzosa, - estas alcanzan sus cotas más altas al reconocerse al trabaja- dor la reserva del puesto durante todo el tiempo de excedencia, lo que significa que el empresario no podrá oponerse a la rein- corporación del trabajador a su puesto de trabajo ni demorar - la misma. En la excedencia por el ejercicio de un cargo públi- co o sindical, la existencia del derecho de reincorporación au- tomática por parte del trabajador, no ofrece dudas, dado que - los términos de la Ley son suficientemente expresivos y direc- tos. No así en el caso de la excedencia por el cuidado de un - hijo, habida cuenta del silencio del Estatuto, lo que nos obli- gará a acudir a argumentos de otra índole, pero que en todo ca- so se deducen y conectan con la clara intención del legislador de prestar un eficaz apoyo al ejercicio del derecho acogido -- por el ordenamiento.

En el cuadro de los rasgos caracterizadores de alguna- de las situaciones de excedencia forzosa, destaca el cómputo - del período de excedencia como antigüedad en la empresa, sin - que, por su trascendencia económica, la norma haya extendido - con carácter de generalidad esta previsión, a toda la exceden- cia forzosa.

(1) Vid. MAZZIOTTI, F. "Diritto del Lavoro". Ed. Jovene Napoles. 1976, pág. 316.- MANCINI, F. "Permessi per dirigenti pro- vinciali e nazionali" en Statuto del Diritti dei Lavorato- ri" per Romagnoli, et. alt. Ed. Zanichelli y Foro Italiano.- Bologna. Roma, 1972. pág. 459.

Elementos comunes y rasgos diferenciadores destacan, a medida que nos aproximamos al marco normativo prestado por el legislador a la excedencia forzosa, lo que dificulta elaborar un diseño más o menos preciso de esta modalidad de excedencia, de ahí que tengamos que proceder a un análisis pormenorizador de cada uno de los supuestos comprendidos dentro de ella.

Bien entendido que nuestro estudio se centra exclusivamente en los supuestos de excedencia forzosa regulados por la Ley del Estatuto, y siguiendo las pautas clasificadoras ya establecidas con anterioridad (2). El examen de otras modalidades de excedencia "forzosa" previstas en las normas profesionales carece de sentido, en la medida en que las mismas se solapan, sin más, con los supuestos de suspensión fijados por el propio Estatuto. Eventualmente, es posible que las normas convencionales, al amparo de lo dispuesto en el artículo 46.6 de la misma Ley, introduzcan nuevos supuestos de excedencia forzosa (3), pero hoy por hoy, y a falta de tales desarrollos, es la Ley del Estatuto -con las enormes dificultades que plantea la base sobre la que gira el ulterior análisis, si bien, en tanto en cuanto resulta conveniente, se extiende en determinados puntos a las previsiones de la normativa profesional.

2.- La excedencia por el ejercicio de un cargo público o sindical: aspectos comunes. Especial referencia a la situación contemplada en el artículo 37. 3 d) de la Ley del Estatuto.-El reconocimiento constitucional prestado a los derechos de participación política o sindical, encuentra su cauce de expresión en el ámbito laboral a través de dos vías complementarias, cuya finalidad común es hacer compatible el mantenimiento de la

(2) Vid. supra. Capítulo II, punto 2 de esta Parte.

(3) ALONSO OLEA, señala que "difícilmente se ve cuales puedan ser" estos nuevos supuestos ("El Estatuto ...", cit. pág. 156). Sin embargo, por lo menos en el tema de los cargos directivos de las empresas, ya examinado (Vid. 4.2.1.2. -- del Cap. I), nos parece conveniente una regulación adecuada de la situación, concebida como excedencia forzosa.

vida del contrato de trabajo con las ausencias del trabajador motivadas por el cumplimiento de las funciones propias del cargo público o sindical que el mismo pase a ocupar, por elección o designación. Los permisos laborales, primero de esos cauces, permiten al trabajador disponer del "tiempo indispensable, --- para el cumplimiento de un deber inexcusable de carácter público y personal" (Art. 37.3 d) del Estatuto), o "para realizar - funciones sindicales o de representación del personal" (Art. - 37.3 e) del Estatuto). La vía de los permisos laborales implica que es posible compatibilizar el cumplimiento ordinario de las obligaciones pactadas con la existencia de períodos de -- inasistencia al trabajo, que, por su brevedad, no producen alteración alguna del vínculo contractual, ni de los derechos -- económicos del trabajador. A estos supuestos la doctrina les - ha calificado de situaciones de "interrupción de la prestación de servicios" (4). El segundo cauce, dirigido a permitir las - ausencias prolongadas del trabajador, es la excedencia laboral (Art. 46.1 y 4 del Estatuto) que se articula ante situaciones de incompatibilidad, en el tiempo, entre el cumplimiento ordinario de la prestación laboral y el desempeño de las funciones públicas o sindicales, por lo que deberá recurrirse a mecanismos liberatorios, que tomen en consideración esta mayor dura-- ción prevista para la situación.

El juego de ambos caminos, debe representar para el -- trabajador que pasa a ocupar un cargo público o sindical la po-- sibilidad de optar entre permanecer en la empresa, sin alterar su situación laboral, recurriendo para ello al régimen de per-- misos previstos en la norma legal o convencional, o acudir al reconocimiento de la excedencia forzosa.

(4) Vid. VIDA SORIA, J.: "La suspensión del contrato de Trabajo" Ed. I.E.P. Madrid, 1965, págs. 40 y ss; RAYON SUAREZ, E.: "Las interrupciones no periódicas de la prestación laboral" Ed. Ministerio de Trabajo, Madrid, 1975, págs. 41 y ss.

La existencia coordinada de ambas situaciones, a pesar de su aparente claridad requiere proceder a despejar alguna de las dudas interpretativas que pueden plantearse, debido a la forma en que están reguladas en el Estatuto, sobre todo por lo que afecta a los permisos para el cumplimiento de las funciones públicas.

El Estatuto de los Trabajadores, y así lo ha resaltado la doctrina (5), ha tratado de conectar el régimen de permisos por el cumplimiento de un deber público (Art. 37. 3 d)) con la excedencia forzosa por la elección o designación para un cargo público (Art. 46.1) : "cuando el cumplimiento del deber antes-referido suponga la imposibilidad de la prestación del trabajo debido en más del veinte por ciento de las horas laborables en un período de tres meses, podrá la empresa pasar al trabajador afectado a la situación de excedencia regulada en el apartado uno del artículo cuarenta y seis de esta Ley" (Art. 37.3 d) -- p. 2º). No obstante, los términos empleados por la Ley pueden dar lugar a una lectura restrictiva del régimen de permisos laborales, pues el Estatuto (Art. 37.3 d), tomando como modelo lo dispuesto en la Ley de Contrato de Trabajo (Art. 67, 2º), se refiere al cumplimiento de un "deber inexcusable de carácter público y personal". Esta expresión, en su propia literalidad, está describiendo una situación que difícilmente puede aplicarse a los casos de ausencias motivadas por el ejercicio de funciones propias de un cargo al que se accede previo un acto voluntario de aceptación del trabajador elegido o designado.

(5) Vid. ALONSO GARCIA, M.: "Curso de Derecho del Trabajo". Ed. Ariel. Madrid, 1981 (7ª edic.), pág. 522. ALONSO OLEA, M.: "Derecho del Trabajo", Ed. Facultad de Derecho. Madrid, 1981 (7ª edic.), pág. 298. ALBIOL MONTESINOS, et. alt.: "El Estatuto de los Trabajadores (comentarios a la Ley 8/1980, de 10 de Marzo)". EDESA, Madrid, 1981, págs. 323 y 339. ORTEGA PRIETO, E.: "El Estatuto de los Trabajadores (Estudio - comparativo y comentarios prácticos)". Edic. Deusto. Bilbao - 1980, pág. 155. TORRES GALLEGU, E.: "Comentarios al Estatuto de los Trabajadores" E.APD. Madrid, 1980, pág. 105. UGT.: "Estatuto de los Trabajadores". Comunicación Editorial S.A. Madrid, 1980, pág. 176.

¿Estamos pues, en estos casos, ante el ejercicio de un deber público inexcusable?. Se explican así las dificultades con que ha tenido que enfrentarse la doctrina, y la fragilidad de sus respuestas, a la hora de establecer un criterio diferenciador entre supuestos de interrupción y los de suspensión del contrato de trabajo, en relación con estas situaciones fácticas. RAYON recurre al dato del carácter representativo del cargo: "entendida tal representación en el sentido de quien la desempeña ostente en sí mismo la característica configuradora del grupo a que representa. En este caso no parece que pueda producirse la suspensión del contrato de trabajo (6). Por su parte, VIDA utiliza como criterios diferenciadores la obligatoriedad y sobre todo la menor brevedad de las ausencias contempladas en el Art. 67.2 de la L.C.T. (hoy Art. 37.3 del Estatuto). Teniendo en cuenta el dato de la duración, este último autor manifiesta que "podríamos decir que el Art. 67. 2º, está previendo los supuestos en que se trata de cumplir una función pública, concreta, o una serie de actos concretamente predeterminados y cuya realización se desarrolla normalmente en un breve espacio de tiempo; el Art. 79 preve supuestos que llevan adjunto el cumplimiento de todos los actos propios de una determinada categoría de función pública (7). ALONSO OLEA, refiriéndose a lo dispuesto en la Ley del Estatuto, considera que se trata de dos supuestos distintos, el cumplimiento de un deber público y la excedencia por cargo público, porque: 1º) Los permisos son retribuidos y las suspensiones no lo son, teniendo éstas mayor duración; 2º) El deber público ha de ser cumplido inexcusable y personalmente, el cargo público por lo general es remunerable, o ha de contar con la voluntad del interesado para acceder a él (8). A pesar de ello, destaca la conexión establecida por el Estatuto entre ambas situaciones. Pero esta conexión se admite, muy a pesar de reconocer las diferencias existentes --

(6) RAYON SUAREZ, E.: Op. cit., págs. 141-142

(7) VIDA SORIA, J. : Op. cit. págs. 291-292.

(8) ALONSO OLEA, M.: "Derecho del Trabajo" (7ª edic.) pág.303.

entre los términos deber público inexcusable y el desarrollo de funciones derivadas del ejercicio de un cargo público, por lo que es preciso buscar un punto de identificación que, en -- nuestra opinión, no puede ser otro, aunque sea preciso forzar el contenido de los términos empleados por el Legislador, que encuadrar dentro de los deberes públicos no sólo los que co--- rresponden al trabajador-ciudadano, en relación al desarrollo de las instituciones político-administrativas o de los órganos de gestión --el ejercicio del derecho al voto, participar en -- una mesa electoral o intervenir en un proceso judicial en cali dad de testigos, etc.--, sino también, todas aquellas funciones que viene obligado a cumplir la persona que ha aceptado ocupar un cargo público.

Si bien es cierto que debería haberse aprovechado el -- nuevo Texto legal para proceder, como se observa en el Statuto italiano (9), a una clarificación y separación de las dos si-- tuaciones a las que puede dar lugar el nombramiento del traba-- jador para ocupar un cargo público.

Establecido el punto de unión entre ambas institucio-- nes, conviene hacer dos últimas precisiones interpretativas -- acerca de lo dispuesto en el Art. 37.3 del Estatuto. En primer lugar, excluir del supuesto del cumplimiento de "un deber inex cusable de carácter público y personal", las ausencias motiva-- das por el ejercicio de funciones sindicales. Y en segundo lu-- gar, delimitar el alcance de la pretendida excedencia que pue-- da imponer el empresario.

En la Ley de Contrato de Trabajo (Art. 67.2º) no apare

(9) Vid. los arts. 31 y 32 del Statuto dei Lavoratori Italiano, dedicados, respectivamente, a la "Excedencia de los trabaja-- dores llamados a funciones públicas efectivas o a ocupar -- cargos sindicales provinciales y nacionales", y a los "per-- misos a los trabajadores llamados a funciones públicas elec-- tivas".

cía distinción alguna entre los permisos laborales por el ejercicio de deberes públicos y los motivados por el desarrollo de funciones sindicales, lo que permitió, en razón de la naturaleza semipública otorgada al Sindicato, calificar las ausencias de los representantes sindicales (las llamadas interrupciones de la prestación) como permisos laborales para el cumplimiento de deberes inexcusables de carácter público (10). De igual manera, la Ley de Relaciones Laborales, colocaba en paralelo los deberes públicos y las funciones sindicales, al remitirse --- para la posible concreción del número de ausencias permitido - a lo establecido "en la norma legal, sindical o convencional" (Art. 25.3 d)) (11).

El cambio operado, fruto de la reinstauración de la libertad sindical, en la configuración del sindicato, obligó al legislador del Estatuto a diferenciar netamente el ejercicio de los deberes y funciones de naturaleza pública, de aquéllas que están unidas al funcionamiento y actuación de un ente de carácter privado, como es el sindicato. De ahí que el Estatuto regule en apartados distintos ambos tipos de permisos laborales (12). Pero esta diferenciación no debe inducirnos a caer en el error de rechazar la existencia del derecho de opción -- cuando concurren las circunstancias previstas en la Ley, entre el régimen de permisos y la excedencia, cuando el trabajador ocupe un cargo sindical. La diferenciación realizada, por el contrario, afirma esta posibilidad, si bien advirtiendo que la misma se apoya en apartados diferentes de la Ley: Art. 37.3 le

(10) Art. 16 del D. 1878/1971, de 23 de Julio, por el que se regulaba el régimen jurídico de garantías de los cargos sindicales electivos.

(11) Esta equiparación es recogida expresamente en algunos Convenios Colectivos, así el C.C. interprovincial de la Empresa "URALITA, S.A." (Art. 89, Res. de 18 de Abril 1979, (BOE de 5 de Mayo de 1979)).

(12) Vid. el Art. 37.3 letras d) y e), dedicados, respectivamente, a los permisos laborales por el cumplimiento de deberes públicos, y para el desarrollo de funciones sindicales o de representación del personal.

tra d) y Art. 46.1 del Estatuto para el supuesto de cargo público, y Art. 37.3 letra e) y Art. 46.4 del Estatuto, para los casos de cargos sindicales, si bien, en esta segunda situación, no cabrá la posibilidad de que el empresario "imponga" - la excedencia forzosa aunque el carácter de tal imposición deba entenderse en términos muy relativos, como vemos seguidamente.

Respecto a la excedencia forzosa que puede imponer el empresario, cuando el cumplimiento del deber público "suponga la imposibilidad de la prestación del trabajo debido en más -- del veinte por ciento de las horas laborales en un período de tres meses ..." (Art. 37.3 letra d), p. 2ª del Estatuto), en nuestra opinión debe rechazarse el posible desplazamiento a la esfera del empresario del ejercicio de un derecho potestativo que corresponde al trabajador (13), y que, en base al cual, - éste podrá desvincularse temporalmente de la empresa, impidiendo, con ello, que el empresario pueda rescindir el contrato de trabajo por faltas reiteradas e injustificadas de asistencia. Como ya hemos indicado al diferenciar el régimen de los permisos laborales y el regulador de la excedencia laboral, corresponde siempre al trabajador, que tenga que ausentarse de la empresa por el ejercicio de un cargo público el acudir a uno u otro sistema, de acuerdo con la compatibilidad o no de sus obligaciones contractuales con las propias del cargo que ocupa.

(13) Este desplazamiento es absolutamente insólito en nuestro derecho, ya que ni siquiera en las excedencias forzosas - de la mujer por razón del matrimonio reguladas en la normativa anterior al año 1960 (Ver punto 4.2.1.1. del Cap.I) se trasladaba a la iniciativa empresarial el impulso del mecanismo legal, sino que la trabajadora pasaba a la situación de excedencia directamente, por imperativo legal.

El único precedente de la situación ahora prevista en la Ley del Estatuto, quizás sea el Art. 66 de la Ordenanza para las Industrias Alcohólicas (O.M. 11 Junio 1971), - con arreglo al cual "la empresa podrá imponer la excedencia forzosa al trabajador cuando concurren circunstancias que le impidan dedicarse al trabajo".

Esto significa que en condiciones normales el trabajador, que a pesar de su nombramiento, desea permanecer en la empresa ha estimado que podrá atender sus funciones públicas sin alterar en forma sustancial el desempeño de su prestación de servicio en la empresa, al ser suficiente acudir a los permisos laborales para cubrir sus ausencias. De ahí, y a salvo de actos maliciosos o fraudulentos, que no pueda privarse al trabajador del derecho a permanecer en la empresa, por el simple hecho de -- haber superado involuntariamente el límite del crédito horario. Una interpretación más ajustada a la caracterización del régimen de ausencias del trabajador por el ejercicio de un cargo público, debe llevarnos a entender que el derecho que corresponde al empresario cuando concurren las circunstancias previstas en la Ley, consiste, únicamente en poder advertir al trabajador que ha superado el límite de horas señalado, que deberá bien reducir sus ausencias a los términos legales, o bien, por el contrario, acudir, como vía de cobertura de sus ausencias, al ejercicio de su derecho a la excedencia forzosa, y que de no modificar su conducta se incurrirá en un supuesto ordinario de incumplimiento de sus obligaciones contractuales: faltas -- reiteradas e injustificadas de asistencia al trabajo. A través de esta línea interpretativa se alcanzan los objetivos perseguidos por el legislador, de reducir las cargas que tiene que soportar el empresario que tenga trabajadores en esas condiciones, al poder compeler al trabajador a que corrija la anómala situación por él creada, pero sin necesidad de alterar los verdaderos contornos jurídicos de la figura de la excedencia laboral, que en todos los casos debe ser expresión de un acto de voluntad del trabajador en ejercicio de un derecho que le ha otorgado el ordenamiento.

Por lo demás, el supuesto de excedencia forzosa contemplado en el artículo 37.3 d) de la Ley del Estatuto plantea -- ciertas dificultades a la hora de imaginar cual sea su instrumentación práctica. De una parte, la norma remite, sin más a -- la situación regulada en el artículo 46.1, por lo que las consideraciones que se hagan al examinar este precepto serán aquí

de aplicación, pero, de otra, y si entendemos la previsión del artículo 37 en su literalidad, y referida por tanto a "deberes inexcusables de carácter público y personal", parece muy difícil imaginar que el cumplimiento de tales deberes pueda conllevar una imposibilidad de prestar trabajo de más del veinte por ciento de las horas durante tres meses (ir a votar, o acudir - como testigo a un juicio, por ejemplo, suelen ser actos aislados); en todo caso ¿qué criterios se seguirían para establecer el término final de la excedencia en estas hipótesis?, ¿cómo - puede saberse si el trabajador no va a ser llamado nuevamente a cumplir un deber de esa naturaleza?. De aquí que la única interpretación posible para que el precepto comentado tenga cierta coherencia es la ya apuntada, de entender comprendidos dentro de los deberes referidos, todos aquellos que está obligado a cumplir quien ocupa un cargo público, siendo de este modo posible reconducir el estudio de esta situación al que se realiza a continuación respecto a la excedencia por ejercicio de -- cargos públicos, de acuerdo con la remisión que la propia Ley-del Estatuto realiza.

3.- La excedencia por ejercicio de un cargo público.-

3.1. Supuesto fáctico contemplado.- El derecho que el legislador reconoce al trabajador a desvincularse temporalmente de la empresa se justifica, en este caso, por la necesidad de fortalecer o garantizar el efectivo ejercicio del derecho - constitucional de participación política del ciudadano: "Los - ciudadanos tienen el derecho a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes elegidos en -- elecciones periódicas por sufragio universal. Asimismo, tienen derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las Leyes" (Art. 23, Constitución Española 1978).

Para una eficaz presencia del ciudadano-trabajador en la función política, en sentido amplio, es preciso que le sean

facilitados los medios que impidan que su situación laboral se vea alterada irreversiblemente. De ahí que se recoja en el ordenamiento laboral el derecho de todo trabajador que acceda -- por elección o designación, a un cargo público, a liberarse -- del cumplimiento de sus obligaciones contractuales durante todo el tiempo del desempeño del citado cargo. Se trata, pues, -- como ya hemos adelantado, de un supuesto de no exigibilidad de la prestación, por el ejercicio de un derecho reconocido constitucionalmente.

La primera de las cuestiones que puede plantearse viene motivada por la necesidad de acotar el supuesto justificatorio de este tipo de excedencia, es decir las características -- del denominado cargo público, ya que el Estatuto parece contemplar dos supuestos distintos de suspensión del contrato de trabajo motivados por el ejercicio de un cargo público. Por un lado la Ley se refiere al "ejercicio de un cargo público representativo", como causa autónoma de suspensión (Art. 45.1, letra f), y por otro, a la excedencia forzosa (Art. 45.1 letra k). Sin embargo, no se trata de dos supuestos distintos, sino más bien de una injustificada reiteración de la Ley, pues, como -- puede deducirse de los términos empleados por el Estatuto (Art. 46.1), al regular la excedencia forzosa, ésta viene motivada -- por el desempeño de un cargo público, se acceda a él bien por elección o por designación, comprendiéndose, por consiguiente, los supuestos de ejercicio de un cargo público representativo, como determinante de excedencia forzosa.

Resulta bastante difícil encontrar las razones que pudieran explicar la reiteración cometida por la Ley, ya resalta da por la mayoría de los comentaristas del Estatuto (14), pues

(14) Vid. ALONSO GARCIA, M.: op. ult. cit., pág. 521 a 523.-ALBIOL MONTESINOS, I.: op. ult. cit.- pág. 323.- BLASCO SEGURA, B. El Estatuto de los Trabajadores (Jornadas de Estudio de los Magistrados de Trabajo) ed. I.E.S. Madrid, - 1980, pág. 100.- SUAREZ GONZALEZ, F.: "Las nuevas relaciones laborales y la Ley del Estatuto de los Trabajadores". Ediciones Pirámide S.A. Madrid, 1980, págs. 145-149.- --

si bien es cierto que el Proyecto de Ley sufrió una importante alteración en este punto, la reiteración podía detectarse en el propio texto del Proyecto de Estatuto. El Art. 43.1 en su letra f) de la Ley, reseñaba entre las causas de suspensión "el cumplimiento de obligaciones legales o derivadas del ejercicio de cargos públicos o sindicales", de alcance y sentido más amplio que el contemplado por el Estatuto, pero recogiendo, asimismo, como causa autónoma de suspensión la excedencia laboral, en su doble modalidad de voluntaria y forzosa. Aun cuando podrían encontrarse en el texto del Proyecto argumentos, más o menos forzados, para explicar la reiteración, a la postre habría que concluir que si bien parece que los redactores del Proyecto perseguían dar un sentido distinto al precepto de referencia (Art. 43.1 letra e), la separación en dos apartados de la suspensión del contrato de trabajo derivada del ejercicio de un cargo público, era de todo punto innecesaria, por reiterativa.

Los esfuerzos interpretativos realizados a la hora de fijar el alcance de la expresión "cargo público", medio de delimitar los supuestos sobre los que se articularía el derecho a la excedencia forzosa, no han obtenido resultados muy satisfactorios, por la dificultad que entraña describir exhaustivamente los distintos modos de acceder y las características de los mencionados cargos. PEREZ LEÑERO (15) destaca "el carácter honorífico, es decir, representativo y no burocrático" del

UGT, op. cit. pág. 205.- ALONSO OLEA "El Estatuto ..." cit. pág. 154, diferenciaba ambos supuestos al señalar que la excedencia forzosa venía motivada por el desempeño de un "cargo público en general y no cargo público representativo, pues éste produce "per se" la suspensión del contrato, conforme a los Arts. 45 f) y 48.3, sin necesidad de que el trabajador pida ni se declare en situación de excedencia", pero esta posición interpretativa parece haberla abandonado con posterioridad (Derecho ... cit., pág. 278), para situarse en la postura generalizada.

(15) PEREZ LEÑERO, J.: "Instituciones de Derecho español de Trabajo". Ed. Madrid, 1949, pág. 208.

cargo. PEREZ BOTIJA (16) estima que están comprendidos "únicamente los cargos honoríficos de índole político-administrativa ...". BENITEZ DE LUGO (17) por su parte, considera que por cargo público sólo debe entenderse el "político o sindical, es decir, que tenga carácter obligatorio o de servicio nacional". Opiniones que no acaban de integrar en su totalidad lo que puede entenderse por cargo público. Esto puede explicar que algún autor estime que nos encontramos "ante un concepto jurídico indeterminado, cuya interpretación puede venir del que aplica la Ley, de la misma Ley, o del que la interpreta" (18).

Las normas sectoriales, principalmente las Reglamentaciones u Ordenanzas Laborales -los convenios colectivos que se ocupan del tema se limitan, en todo caso, a reproducir lo dispuesto en la Reglamentación correspondiente- no puede decirse que llevan a cabo una labor de precisión conceptual. Prácticamente la casi totalidad de ellas son caducas en este punto, -- pues responden a la concepción política del anterior régimen. De entre las mismas, un número elevado destacan la forma en -- que son nombrados. "Cargo político o del Movimiento, que haya de hacerse por Decreto o por designación del Secretario General (19); otro grupo de Reglamentaciones se limitan a destacar

(16) PEREZ BOTIJA, E.: "El contrato de Trabajo" Ed. Tecnos. Madrid, 1954 (2ª edic.), pág. 268.

(17) BENITEZ DE LUGO, L.: "La extinción del contrato de trabajo" ed. Reus. Madrid, 1945, pág. 257.

(18) VIDA SORIA, J.: op. ult. cit., pág. 294.

(19) Art. 85. Reglamentación de trabajo en la explotación de ferrocarriles por el Estado de 15 de Marzo de 1946 (BOE - 22 de Marzo). En parecidos términos: Art. 59 Reglamentación de Trabajo Fosforeras de 17 de Julio de 1947 (BOE 7 de Agosto); Art. 85 Reglamentación de Trabajo del Servicio de Trabajos Portuarios de 15 de Diciembre de 1947 -- (BOE 12 al 14 de Marzo); Art. 43 Reglamentación del Trabajo para personal de Laboratorios de prótesis dental; de 30 de Junio de 1948 (BOE 22 de Julio); Art. 41 Reglamentación de Trabajo del Banco Hipotecario de España de 22 de Julio de 1948 (BOE de 16 de Agosto); Art. 39 Reglamentación de Trabajo para el Banco de Crédito Industrial de 9 de Agosto de 1948 (BOE de 28 de Agosto); Art. 73 Reglamentación de Trabajo del Banco de España de 21 de Diciembre de 1948 (BOE de 7 de Enero); Art. 59 Reglamentación de --

la relevancia del cargo (20) o simplemente a señalar que la excedencia se obtiene por el nombramiento para un cargo político del Movimiento o de la Organización Sindical (21), añadiendo,-

Trabajo para la Industria Cinematográfica de 31 de Diciembre de 1948 (BOE de 24 de Enero de 1949); Art. 49 Reglamentación de Trabajo Balnearios de 3 de Junio de 1949 --- (BOE de 11 de Junio); Art. 107 Reglamentación de Trabajo de la Compañía Telefónica de 10 de Noviembre de 1958 (BOE 26 de Noviembre); Art. 66 Reglamentación de Trabajo Pesca de Arrastre de 16 de Enero de 1961 (BOE de 28 de Enero);- Art. 74 Reglamentación de Trabajo Pesca de Cerco de 26 de Julio de 1963 (BOE 7 de Agosto); Art. 41 Reglamentación de Trabajo Granjas Avícolas de 27 de Febrero de 1965 (BOE de 22 de Marzo); Art. 81 Reglamentación de Trabajo para la - Marina Mercante de 20 de Mayo de 1969 (BOE de 5 de Julio); Art. 35 Reglamentación de Trabajo Embarcaciones para el - Tráfico interior de Puertos de 9 de Agosto de 1969 (BOE - de 9 de Septiembre); Art. 25 Reglamentación de Trabajo -- Bacaladeros de 29 de Julio de 1970 (BOE de 26 de Agosto); Art. 97 Reglamentación de Trabajo para los Ferrocarriles de Uso Público de 24 de Abril de 1971 (BOE de 13 de Mayo); Art. 35 Reglamentación de Trabajo para los Organismos Portuarios dependientes del Ministerio de Obras Públicas, de 28 de Julio de 1972 (BOE de 26 de Agosto); Art. 64 Reglamentación de Trabajo Matadero de Aves y Conejos de 30 de Julio de 1970 (BOE 12 de Agosto); Art. 55 Reglamentación de Trabajo Pesca Marítima en Buques Congeladores de 19 de Diciembre de 1974 (BOE de 21 de Diciembre); Art. 78 Reglamentación de Trabajo Prensa de 9 de Diciembre de 1978 --- (BOE 10 de Diciembre).

(20) Art. 24 Reglamentación Nacional del Trabajo en la CAMPSA de 5 de Abril de 1945 (BOE de 13 de Abril); Art. 23 Reglamentación de Trabajo para la Tabacalera S.A. de 28 de Junio de 1946 (BOE de 4 de Julio); Art. 57 Ord. Banca Privada de 3 de Marzo de 1950 (BOE 16 de Marzo); Art. 52 Reglamentación Trabajo Cajas de Ahorro de 29 de Septiembre de 1950 (BOE de Octubre).

(21) Art. 62 Reglamentación de Trabajo Líneas Aéreas IBERIA de 4 de Julio de 1947 (BOE de 3 de Agosto); Art. 68 Reglamentación de Trabajo Conservas Vegetales de 20 de Septiembre de 1947 (BOE de 2 de Abril); Art. 68 Reglamentación de -- Trabajo Frio Industrial de 20 de Septiembre de 1947 (BOE de 4 de Abril); Art. 54 Reglamentación de Trabajo Minas - de Fosfatos de 30 de Junio de 1948 (BOE de 22 de Julio);- Art. 65 Reglamentación de Trabajo Pimentoneras de 31 de - Marzo de 1949 (BOE de 18 de Abril); Art. 64 Reglamenta--- ción de Trabajo Cartón de 22 de Diciembre de 1958 (BOE de 3 de Enero de 1959); Art. 32 Reglamentación de Trabajo Investigación y Explotación Petrolífera de 9 de Agosto de - 1969 (BOE de 20 de Agosto); Art. 54 Reglamentación de Trabajo Jardinería de 29 de Marzo de 1969 (BOE de 29 de --- Abril); Art. 40 Reglamentación de Trabajo Navieras de 9 -

.../...

muchas de ellas, el requisito de que dichos cargos imposibiliten dedicarse al trabajo habitual (22).

-
- de Agosto de 1969 (BOE de 3 de Septiembre); Art. 42 Reglamentación de Trabajo Consignatarias de Buques de 24 de Julio de 1970 (BOE de 31 de Julio); Art. 90 Reglamentación de Trabajo Transportes de 20 de Marzo de 1971 (BOE de 31 de Marzo); Art. 44 Reglamentación de Trabajo Textil de 7 de Febrero de 1972 (BOE de 26 de Febrero); Art. 44 Orden-Oficinas y Despachos de 31 de Octubre de 1972 (BOE 14 de Noviembre); Art. 124 Ord. Estibadores Portuarios de 29 de Marzo de 1974 (BOE de 4 de Abril); Art. 52 Ord. Empresas-Editoriales de 9 de Julio de 1975 (BOE 23 de Julio); Art. 25 Ord. Bebidas Refrescantes de 14 de Mayo de 1977 (BOE - 1 de Junio); Art. 66 Ord. Fábrica Nacional Moneda y Timbre de 27 de Junio de 1977 (BOE 14 de Julio).
- (22) Art. 48 Reglamentación de Trabajo Banco Exterior de España de 24 de Noviembre de 1948 (BOE 4 de Diciembre); Art. 47 Reglamentación de Trabajo Manipulado y Exportación Frutos Secos de 18 de Junio de 1949 (BOE de 26 de Junio); -- Art. 57 Banca Privada de 3 de Marzo de 1950 (BOE de 16 de Marzo); Art. 44 Reglamentación de Trabajo Arroz de 26 de Agosto de 1950 (BOE de 20 de Septiembre); Art. 52 Reglamentación de Trabajo Cajas de Ahorro de 29 de Septiembre de 1950 (BOE de 3 de Octubre); Art. 55 Reglamentación de Trabajo Agrios (Manipulado y Envasado) de 29 de Octubre de 1957 (BOE 4 de Noviembre); Art. 43 Reglamentación de Trabajo Servicio Nacional Cultivo y Fermentación del Tabaco de 23 de Junio de 1961 (BOE de 4 de Julio); Art. 89 Reglamentación de Trabajo Empresa Nacional Santa Bárbara de 28 de Julio de 1967; Art. 42 Reglamentación de Trabajo -- Servicio Nacional de Cereales de 26 de Mayo de 1971 (BOE de 8 de Junio); Art. 66 Reglamentación de Trabajo Empresas Vinícolas, Licoreras y Sidreras de 11 de Junio de 1971 (BOE de 25 de Junio); Art. 42 Reglamentación de Trabajo Empresas Cerveceras de 23 de Julio de 1971 (BOE de 13 de Agosto); Art. 66 Reglamentación de Trabajo Aguas de 27 de Enero de 1972 (BOE de 23 de Febrero); Art. 39 Reglamentación de Trabajo Radiodifusión de 31 de Enero de 1972 (BOE de 28 de Febrero); Art. 56 Reglamentación de Trabajo Corcho de 14 de Abril de 1972 (BOE de 23 de Mayo); Art. 79 Reglamentación de Trabajo Lácteas y Derivados de 26 de Julio de 1972 (BOE 26 de Julio); Art. 44 Ord. Oficinas y -- Despachos de 31 de Octubre de 1972 (BOE de 14 de Noviembre); Art. 46 Ord. Hostelería de 28 de Febrero de 1974 -- (BOE 11 de Marzo); Art. 47 Ord. Peluquerías, Institutos de Belleza ... de 28 de Febrero de 1974 (BOE 14 de Marzo); Art. 61 Ord. Químicas de 24 de Julio de 1974 (BOE de 31 de Julio); Art. 45 Ord. Enseñanza de 25 de Septiembre de 1974; Art. 57 Ord. Minas Metálicas de 5 de Noviembre de 1974 (BOE 8 de Noviembre); Art. 56 Ord. Vuelos Charter de 26 de Noviembre de 1974 (BOE de 5 de Diciembre); Art. 49 Ord. Instituto Nacional de Asistencia Social de 26 de Noviembre de 1974 (BOE 14 de Diciembre); Art. 46 Ord. Pompas Fúnebres de 21 de Diciembre de 1974 (BOE de 28 de Di-

No dudamos que intentar aprehender conceptualmente lo que debe entenderse por cargo público, puede ser una tarea que entrañe serias dificultades, si lo que se pretende es obtener resultados plenamente satisfactorios, ya que la casuística es en exceso amplia. No obstante, y conscientes de estas dificultades, creemos que es posible fijar los principales rasgos caracterizadores del supuesto fáctico previsto por la norma:

1) En primer lugar, al tratarse de un derecho de naturaleza laboral, la persona que acceda al cargo público debe reunir, en ese momento, la condición de trabajador por cuenta ajena. Ello supone que estarán excluidos del ejercicio del derecho de excedencia laboral los funcionarios públicos en activo, no sólo porque en estos casos el desempeño de un cargo público pueda ser debido a la posición que ocupan estas personas dentro de la administración, sino, sobre todo, por estar excluidos del ámbito de aplicación del ordenamiento laboral, al igual que ocurre con el "personal al servicio del Estado, las Corporaciones locales y las Entidades Públicas Autónomas, cuando al amparo de una Ley, dicha relación se regule por normas administra

ciembre); Art. 39 Ord. Apuestas Mútuas de 7 de Febrero de 1975 (BOE 17 de Febrero); Art. 34 Ord. Farmacias de 10 de Febrero de 1975 (BOE 17 de Febrero); Art. 30 Ord. Empresas Recaudación Impuestos no Estatales de 7 de Febrero de 1975 (BOE 19 de Febrero); Art. 45 Ord. Empresas de Limpieza de Edificios y Locales de 15 de Febrero de 1975 (BOE de 20 de Febrero); Art. 30 Ord. Sociedades Cooperativas de Crédito de 10 de Febrero de 1975 (BOE 21 de Febrero); Art. 49 Ord. Empresas de Publicidad de 20 de Febrero de 1975 (BOE de 18 de Marzo); Art. 59 Ord. Grandes Almacenes de 8 de Julio de 1975 (BOE 18 de Julio); Art. 31 Ord. Empresas de Alimentación de 8 de Julio de 1975 (BOE 22 de Julio); Art. 50 Ord. Compañías de Trabajos Aéreos de 30 de Julio de 1975 (BOE 19 de Agosto); Art. 98 Ord. Junta de Energía Nuclear de 10 de Marzo de 1976 (BOE de 24 de Marzo); Art. 52 Ord. Establecimientos de Hospitalización y Asistencia de 25 de Febrero de 1976 (BOE de 15 de Diciembre); Art. 73 Ord. Estaciones de Servicio de 27 de Febrero de 1976 (BOE 17 de Diciembre); Art. 28 Ord. Agentes de Cambio y Bolsa y Corredores de Comercio de 23 de Mayo de 1977 (BOE 2 de Junio); Art. 68. Ord. Asistencia Deficientes Mentales y Minusválidos de 18 de Junio de 1977 (BOE 15 de Julio); Art. 41 Ord. Patrimonio Nacional (Real Casa) de 6 de Noviembre de 1977 (BOE 22 de Noviembre).

tivas o estatutarias" (Art. 1.3.a) de la Ley del Estatuto.

En esta materia, y por lo que se refiere a la condición de trabajador por cuenta ajena; las peculiaridades propias de las llamadas relaciones laborales de carácter especial; y de las relaciones nacidas de contratos sometidos a modalidades específicas, nos remitimos íntegramente a las consideraciones hechas al tratar el tema en relación con la excedencia voluntaria (23).

Únicamente, unas consideraciones más a añadir a las allí realizadas, en relación con la posibilidad de acceder a la situación de excedencia forzosa por parte de los trabajadores contratados a término. Como ya hemos señalado, la Ley de Relaciones Laborales, al abordar este tema en relación con la excedencia voluntaria, excluyó expresamente a los trabajadores temporales. El Estatuto, por su parte, omite toda referencia al tipo de contrato de trabajo que conecta con el derecho de excedencia. Esta omisión ha dado pie a algún autor para afirmar que el reconocimiento de la excedencia se realiza por la Ley en términos amplios, extendiéndose, pues, a los trabajadores temporales (24). Desde una consideración general de la posible presencia de las causas de suspensión cuando se trate de contratos temporales, creemos no existen argumentos suficientemente sólidos para negarles eficacia, sólo porque de la naturaleza temporal del contrato se extraiga un momento concreto de extinción del mismo, sin que pueda prolongarse, a salvo voluntad de las partes, más allá del plazo señalado, ya que en caso contrario habría que estimar que la aparición de una causa de suspensión (o la enfermedad, o el accidente que lleve aparejado la declaración de una incapacidad laboral transitoria o la invalidez provisional; la prestación del servicio militar; o el ejercicio de un cargo público o sindical, por citar alguna de ellas), legitimaría al empresario a dar por concluido el contrato con anterioridad al momento fijado como término del mismo. Ello supone romper con el ya suficientemente demostrado

(23) Vid. punto 2.2.1.º del Cap. III, de esta Parte.

(24) Vid. ALBIOL MONTESINOS, I.: Op. cit. pág. 341. UGT, Op. cit. pág. 210.

principio de estabilidad en el empleo, en su parcela de juego de la suspensión del contrato de trabajo, cuando concurren las causas previstas por el legislador. Pero mantener la aplicación de dicho principio debe hacerse en forma matizada, de modo que no rompa con uno de los elementos claves y diferenciadores de los contratos de trabajo de duración determinada, el derecho de denunciar el contrato al vencimiento del término que corresponde a las partes contratantes, cuyo ejercicio se materializa a través de la simple denuncia del término.

Cuanto antecede debe significar que la articulación de los dos ámbitos de protección que corresponden a trabajador y empresario -derecho de excedencia y derecho de extinción, respectivamente-, permite reconocer virtualidad suspensiva a las causas previstas por la Ley cuando se trate de contratos temporales, siempre y cuando no impidan el ejercicio del derecho decisorio que corresponde al empresario, sin que por ello pueda prolongarse el contrato más allá del período señalado por las partes. De este modo, la suspensión del contrato de trabajo, en general, y el derecho de excedencia forzosa, en particular, concluirá, entre otras causas, por la denuncia del término realizado por el empresario. Esta línea interpretativa, ya avanzada por algunos autores (25), parece haber sido tenida en cuenta por el legislador a la hora de regular los contratos temporales, al disponer que "lo establecido en el Art. 45 del Estatuto de los Trabajadores relativo a las causas y efectos de la suspensión del contrato de trabajo, no comporta ampliación del tiempo de duración normal y de la prórroga, en su caso, de los contratos temporales ..." (26). Precepto que debe interpretarse en el sentido de que la suspensión se extiende sólo hasta el momento de duración del contrato fijado por las partes, incluida, en su caso, la prórroga pactada.

2) En segundo lugar, la cualidad de cargo público debe interpre

(25) Vid. VIDA SORIA, K.: Op. cit. pág. 367. OJEDA AVILES, A.: - "Los Trabajadores temporales". Ed. Universidad de Sevilla, 1973, págs. 194 a 195.

(26) Art. 5º del R.D. 2303/1980, de 17 de Octubre sobre aplicación del Estatuto de los Trabajadores en materia de contratación temporal.

tarse en un sentido amplio, comprensible de los cargos en las instituciones político-administrativas locales, provinciales, de las Comunidades Autónomas, del Estado, en sentido estricto o de los Organismos Internacionales en los que España esté representada. Sólo en vía ejemplificadora, habría que citar los cargos de: Alcalde, Concejales, Presidente y Diputados Provinciales; Presidente y miembros del Gobierno de las Comunidades Autónomas o Entes Preautonómicos; Diputados y Senadores de las Cortes Generales; Presidente y miembros del Gobierno Central...

Debe tratarse, además, de cargos a los que por su significación pública o política deba accederse por los procedimientos de elección por los ciudadanos representados o por designación del responsable político. Podría trazarse así una línea divisoria entre los puestos o cargos de naturaleza política, de aquellos otros que son ocupados por el personal técnico o burocrático de la Administración.

Por otro lado, el Estatuto (Art. 46.1) condiciona el ejercicio del derecho a la excedencia forzosa a la circunstancia de que el desempeño del cargo público impida al trabajador su asistencia al trabajo. En base a esta circunstancia, podría justificarse la posible oposición del empresario frente a la voluntad expresada por el trabajador de pasar a la situación de excedente, por estimar que en razón a las escasas funciones que lleva aparejado el cargo a desempeñar por el trabajador no le impedirá el cumplimiento regular de sus obligaciones contractuales, por lo que deberá acogerse, para justificar sus ausencias, al régimen de permisos previsto en la Ley (Art. 37-3). Frente a este hipotético derecho de oposición del empresario podrían aducirse dos tipos de argumentos. El primero de ellos, de índole normativo, al menos por lo que afecta a los cargos públicos representativos, se extrae de lo dispuesto en el Estatuto, ya que al enumerar las causas de suspensión del contrato de trabajo se refiere al "ejercicio de un cargo público representativo" (Art. 45.1 f), sin condicionarlo a circunstancia alguna. Pero podría contraargumentarse, en coherencia con nuestra

postura de haber señalado las reiteraciones cometidas por la Ley en este punto, que el requisito de la imposibilidad de -- asistir al trabajo viene preceptuado en el Art. 46.1 del propio Estatuto, que regula la excedencia por el ejercicio de un cargo público, se acceda a él por designación o por elección, e incluye, por lo tanto al de carácter representativo. Un segundo argumento de índole práctica, y que estimamos de mayor entidad, se articula sobre la relatividad o el apriorismo de medir el nivel de funciones que lleva aparejado un determinado cargo público, y que dependerán, en la práctica del grado de dedicación del que lo desempeñe. El dato que adquiere relevancia es que se trate de cargos públicos que lleven incorporados el -- desempeño de determinadas funciones, pues la necesidad de acudir a la fórmula de la excedencia surge ante situaciones de incompatibilidad en el cumplimiento continuado de dos tipos de obligaciones: las nacidas del contrato de trabajo y las derivadas del ejercicio del cargo público. Ello supone que podría -- excluirse del derecho a disfrutar de esta modalidad de excedencia a aquellos trabajadores que ocupen cargos públicos estrictamente honoríficos, y que implique, únicamente, funciones de carácter puramente protocolario, y excepcionales en su cumplimiento. A través de este criterio corrector, se evitaría que en estas circunstancias el trabajador acuda a la vía privilegiada de la excedencia forzosa (27).

A la incompatibilidad que deriva de la existencia de dos tipos de obligaciones, se suma la que tiene su origen en los límites impuestos por la Ley para el desempeño de determinados cargos públicos, aun cuando el trabajador pudiera compatibilizar el desarrollo de las funciones propias del cargo con su actividad laboral. Sólo por vía de ejemplo, y ante la ausen

(27) En sentido contrario se pronuncia Molero ("Derecho Laboral" Ed. Reus, Madrid, 1980, pág. 416) al estimar que "la ocupación de un cargo público representativo concede derecho a la suspensión, aunque no imposibilite la asistencia al trabajo".

cia de una Ley general de incompatibilidades, hay que tener en cuenta lo dispuesto en el Texto Constitucional respecto a los miembros del Gobierno, que no podrán desarrollar actividad profesional o mercantil alguna (Art. 98-3).

3.2.- Consideración dinámica.

3.2.1. Nacimiento del derecho e instrumentación de su ejercicio.- La importancia prestada por el Ordenamiento laboral a las causas que justifican la excedencia forzosa, se refleja, entre otros aspectos, en una reducción de los requisitos que condicionan el ejercicio del derecho, y que se adicionan a los datos que caracterizan el supuesto de hecho descrito por la norma. En este sentido destaca la no exigencia de que el trabajador lleve un mínimo de tiempo al servicio de la empresa, requisito si requerible, por el contrario, en los casos de excedencia voluntaria. Asimismo, tampoco parece condicionar el Estatuto el reconocimiento de este derecho a la modalidad de contrato de trabajo que liga a las partes, por lo que puede afirmarse, en principio, que corresponde al trabajador el derecho a la excedencia forzosa en todos los casos; al margen, -- pues, del carácter temporal o indefinido de su contrato, en -- los términos en que ha quedado expuesto el tema (28).

Uno de los requisitos que tiene relevancia en orden al ejercicio del derecho de excedencia, es la exigencia de que la voluntad desvinculatoria sea comunicada al empresario a través de los medios ordinarios. Aunque nada se establece al respecto en el Estatuto, resulta de todo punto lógica la presencia de este requisito de forma, por un lado, porque de este modo se evitará la producción de daños al empresario, quien podrá no conocer de otro modo las causas, justificadas o no, de las ausencias del trabajador; y por otro, porque servirá de -- vía de exteriorización del ejercicio efectivo del derecho de -

(28) Vid. supra, punto 3.1 de este Capítulo.

excedencia del trabajador que ha sido nombrado para ocupar un cargo público (29). Es preciso, por lo tanto matizar las afirmaciones de aquellos autores que consideran que la suspensión del contrato de trabajo se produce automáticamente cuando aparezca alguna de las causas previstas por la Ley, y que son incorrectos, por ello, los términos empleados por el Estatuto: - "El contrato de trabajo podrá suspenderse ..." (Art. 45-1) (30). No obstante la automaticidad de la suspensión, sobre todo cuando se produce por el ejercicio de un derecho reconocido al trabajador, requiere, previamente, el ejercicio efectivo del derecho, que deberá trascender al exterior por medio de la comunicación al empresario, pues nada impide que el trabajador que ha sido nombrado para ocupar un cargo público decida no acudir a la vía de la excedencia, sino a la extinción del contrato. Esta posibilidad está apareciendo con más frecuencia en estos momentos de crisis, en los que las empresas a fin de reducir sus plantillas ofertan indemnizaciones elevadas para aquellos trabajadores que acepten resolver sus contratos de trabajo. De ahí que no pueda hablarse sin más de la automaticidad de la suspensión del contrato de trabajo. Por el contrario, si concurren todos los requisitos previstos en la norma, y a los que hay que adicionar la comunicación correspondiente, el derecho a la excedencia forzosa surge, en su ejercicio, automáticamente, sin que pueda esgrimirse límite o condicionamiento alguno por parte del empresario.

3.2.2. Efectos.-

3.2.2.1. Interrupción de la ejecución de las prestaciones principales.- La incidencia que sobre el discurrir de la vida del contrato de trabajo va a tener la aparición de una causa de suspensión se traduce en la interrupción-

(29) Vid. supra, punto 2.3.1 del Cap.III de esta Parte.

(30) ALBIOL MONTESINOS, I.: op. cit, pág. 317. BLASCO SEGURA - MOLINS GUERRERO: "La modificación y suspensión del contrato de trabajo" en "El Estatuto de los Trabajadores (Jornadas de estudios de los Magistrados de Trabajo)".Ministerio de Trabajo. Madrid, 1980, págs. 94 a 95.

de la ejecución de las prestaciones principales de las partes-contratantes; el deber de prestar trabajo y el correspondiente deber de abonar el salario. Estos efectos, precisamente por su trascendencia, se convierten en los rasgos definitorios de la figura suspensiva, y han sido utilizados por la doctrina (31)- para diferenciarla de otros institutos jurídicos situados en - sus proximidades, sobre todo de la denominada interrupción de la prestación, y la Ley del Estatuto, en su afán definidor, to ma ambos elementos para caracterizar la figura suspensiva: "La suspensión exonera de las obligaciones recíprocas de trabajar- y remunerar el trabajo" (Art. 45-2),

Sin embargo, el objetivo que por esencia tiene atribui- da la figura de la excedencia forzosa encuentra aquí su mani- festación más diáfana, en cuanto a la cobertura prestada norma- tivamente a los derechos del trabajador, de cara a la reanuda- ción de la vida laboral, y que básicamente se centra en dos -- puntos concretos: en primer lugar, la forma en que se le reco- noce su derecho a la reincorporación al trabajo, y en segundo- lugar, la influencia que el tiempo de excedencia pueda tener - en la determinación de aquellos derechos laborales en los que- juega la antigüedad del trabajador en la empresa.

Como tendremos ocasión de resaltar, cuando analicemos- el resto de los supuestos que hemos encuadrado dentro de la ex cedencia forzosa, el Estatuto no establece un régimen de dere- chos del trabajador común para todos los casos de excedencia - forzosa. Unicamente se pronuncia de forma clara, precisamente, respecto a la excedencia motivada por el ejercicio de cargo pú- blico "que dará derecho a la conservación del puesto y al cóm- puto de la antigüedad de su vigencia ..." (Art. 46-1 del Esta- tuto).

(31) Vid. por todos, VIDA SORIA, J. : op. cit. págs. 40 y ss.;- RAYON SUAREZ, E.: Op. cit., pags. 46 y ss.

3.2.2.1.1. A través del reconocimiento al trabajador del derecho a la reserva del puesto de trabajo durante todo el tiempo que dure la excedencia, adquieren efectividad plena los intereses manejados por el legislador, al situar por encima del derecho resolutivo del empresario los derechos políticos reconocidos al trabajador y que sirven de cobertura legal a sus ausencias. Sólo a través del reconocimiento del derecho a la reincorporación inmediata del trabajador, en iguales condiciones a las que disfrutaba, cuando cese la causa motivadora de la excedencia, se hará realidad la no alteración de la situación laboral del trabajador por el ejercicio de derechos reconocidos constitucionalmente. La trascendencia que para el trabajador tiene la existencia de este derecho, ha servido a algún autor para sostener que el mismo constituye el verdadero elemento caracterizador de la suspensión del contrato de trabajo: "En todos los supuestos suspensivos hay reserva de puestos de trabajo y allí donde no la hay no se puede hablar de suspensión" (32).

Normalmente la identificación de este derecho que corresponde al trabajador aparece en las normas profesionales a través de la fórmula "derecho a la reserva de plaza" (33), aun cuando también se ha utilizado el término "derecho a la reser-

(32) SUAREZ GONZALEZ, F.: "Las nuevas relaciones ..." cit. pág. 144.

(33) Vid. por ejemplo: Reglamentación de trabajo en la Explotación de Ferrocarriles del Estado (Orden Ministerial de 15 de Marzo de 1946), Art. 86; Reglamentación de Trabajo en el Banco Hipotecario de España (Orden Ministerial de 22 de Julio de 1948), Art. 41; Reglamentación Nacional de Trabajo de la Banca Privada (Orden Ministerial de 3 de Mayo de 1950), Art. 57, apdo. 3º; Reglamentación Nacional de Trabajo de los Médicos al Servicio de las Entidades de Asistencia Médico-Farmacéutica (Orden Ministerial de 12 de Febrero de 1964) Art. 70; Ordenanza de Trabajo para la Empresa Nacional "Bazan" (Orden Ministerial de 7 de Enero de 1974) Art. 67.a.

va del puesto de trabajo" (34). La primera de las expresiones - ha sido criticada por VIDA por entender que la misma parece presumir "que existe una plaza que tiene que ser reservada, pero - que está en la actualidad libre, y ello no es cierto, porque lo que sucede es que el contrato no se ha roto y, por tanto, que - el trabajador sigue siendo titular de esta plaza, aunque no cumpla la función que a ella le es encomendada" (35), y que de mantener esta fórmula la interpretación correcta sería la de entender que la situación de suspensión del contrato da derecho al - empresario a tener vacante justificadamente una plaza de su -- plantilla (36). El Estatuto, posiblemente haciéndose eco de -- esta crítica, ha optado por utilizar la expresión "derecho a la conservación del puesto" (Art. 46.1). Pero el principal problema interpretativo que plantea la materialización de este derecho, es posible que se haya agravado o al menos continúe sin resolverse, después de la entrada en vigor de dicha Ley. La cuestión que sigue en el aire es si el reconocimiento del derecho - de reserva, implica que el empresario viene obligado, ope legis, a reincorporar al trabajador en el mismo puesto de trabajo que ocupaba en el momento de iniciarse la excedencia, ya que, de - ser así, tendríamos que admitir que el Estatuto (Arts. 46-1 y - 48) incorpora un derecho de propiedad del trabajador sobre el - puesto de trabajo (property in job).

(34) Vid. por ejemplo: Ordenanza Laboral para el personal al - Servicio de los Agentes de Cambio y Bolsa, Corredores de - Comercio y Colegios Profesionales respectivos (Orden Ministerial de 23 de Mayo de 1977) Art. 28.3; Ordenanza de Trabajo para la Empresa Nacional "Bazan" (Orden Ministerial - de 7 de Enero de 1974), Art. 67.b; Ordenanza Laboral para Industrias del Aceite y sus derivados, y las de Aderezo, Relleno y Exportación de Aceitunas (Orden Ministerial de 28 de Febrero de 1974), Art. 53.b; Ordenanza Laboral para las Recaudaciones de Impuestos y Exacciones Municipales y demás no estatales (Orden Ministerial de 7 de Febrero de --- 1975), Art. 30.3; Ordenanza Laboral de la Compañía de Trabajos Aéreos (Orden Ministerial de 30 de Julio de 1975), - Art. 50.2.

(35) VIDA SORIA, J.: op. ult. cit. pág. 148.

(36) VIDA SORIA, J.: op. ult. cit. pág. 150.

Desde una primera posición interpretativa, podría entenderse el alcance del derecho en el sentido apuntado, de reserva de un concreto puesto de trabajo. Se acudiría, para ello, a la propia literalidad de la Ley que dispone que "al cesar -- las causas legales de suspensión, el trabajador tendrá derecho a la reincorporación al puesto de trabajo reservado" (Art.48-1 del Estatuto). No obstante, la línea interpretativa debe ser -- muy otra. Creemos que el derecho a la reserva del puesto de -- trabajo tiene en nuestro ordenamiento un alcance más limitado: de defensa de la posición y derechos profesionales consolidados por el trabajador, que no pueden ser desconocidos ni alterados por el empresario en el momento de la reincorporación del trabajador.

En primer lugar, desde un punto de vista de interpretación semántica, las normas profesionales, han utilizado indistintamente las expresiones "reserva de plaza" o "de puesto de trabajo" (37), sin que el empleo de una u otra fórmula haya alterado sustancialmente la situación del trabajador de cara a -- su posible reincorporación. Por otro lado, la norma que regulaba el derecho de reserva en el supuesto de excedencia sindical colocaba en paralelo ambas expresiones "el excedente tendrá derecho a ocupar la plaza o puesto de trabajo que venía desempeñando ..." (38). En segundo lugar, la configuración del derecho de reserva debe ponerse en relación con la caracterización que el Estatuto ofrece del poder de dirección del empresario, y que no puede decirse precisamente, que esté enclaustrado dentro de un estrecho recinto. Como es bien sabido el poder de dirección cumple el papel de determinar el objeto de la prestación, que se verá limitado por la categoría contractual del -- trabajador, pero, como ha señalado PEREZ-ESPINOSA "la elasticidad con la que suelen describirse las funciones que corres--

(37) Vid. las notas núms. 33 y 34 precedentes.

(38) Art. 12 Dos. D. 1878/1971, de 23 de Julio, por el que se regula el régimen jurídico de garantías de los cargos sindicales.

ponden a cada categoría profesional favorece el ejercicio del poder de dirección empresarial: modificación de la prestación del trabajador; trasladándole de un puesto de trabajo a otro; o encomendándole la realización de funciones distintas a las que venía desempeñando, sin transgredir aparentemente los límites de su categoría. Límite que se reduce en la práctica, únicamente, a la imposibilidad de que el empresario pueda ordenar al trabajador la realización de tareas propias de una categoría distinta a la que tiene asignada" (39).

Esta amplitud en el tratamiento de la categoría profesional, y, por ende, del poder organizativo empresarial tiene una mayor acogida, si cabe, en el Estatuto, sobre todo en la movilidad funcional, "... que no tendrá otras limitaciones que las exigidas por las titulaciones académicas o profesionales para ejercer la prestación laboral y la pertenencia al grupo profesional" (Art. 39), y al que hay que añadir una concepción muy amplia de lo que entiende por grupo profesional (Art. 39., p.2ª) remitiendo, para su definición, mientras no se modifique por lo que se disponga en los convenios colectivos, a lo que se establece en las Ordenanzas Laborales (Disposición Transitoria Segunda), lo que, en opinión de GARCIA NINET, significa que no sólo no se respeta el puesto de trabajo, sino que tampoco la categoría. (40).

ALONSO OLEA, por su parte, realiza una interpretación aparentemente más restrictiva al estimar que la movilidad, como facultad del empresario, sólo puede reflejarse en cambios de puestos de trabajo propios de la misma categoría profesional o dentro de categorías indiferenciadas o que estén al mismo nivel dentro del grupo profesional (41). Asimismo los cambios introducidos no deben significar una modificación sustancial de las condiciones de trabajo, ya que escapan al poder organizativo autónomo del empresario (Art. 41 Estatuto).

(39) PEREZ ESPINOSA, F.: "Organización del trabajo sistema de clasificación en categorías y defensa de la profesionalidad del trabajador" en "Lecciones de Derecho del Trabajo en Homenaje a los profesores BAYON CHACON y DEL PESO Y CALVO". - Facultad de Derecho (Universidad Complutense), Madrid 1980, pág. 178.

(40) GARCIA NINET, I.: "Movilidad Funcional" en el "Estatuto de los Trabajadores" por ALBIOL y otros; pág. 284.

(41) ALONSO OLEA, M.: Op. ult. cit. pág. 134.

Trasladadas estas consideraciones al punto que nos ocupa, hay que pensar que el derecho atribuido al trabajador no se traduce en una reserva, topográficamente hablando, a un concreto puesto de trabajo, el que ocupaba en el momento de pasar a la situación de excedencia, sino que los términos del derecho de reincorporación se cumplirán si es respetada la posición profesional alcanzada por el trabajador en la empresa. Esto supone que el trabajador deberá ocupar el mismo puesto de trabajo, o en su defecto, uno similar, de acuerdo con su categoría profesional (42), siempre y cuando el cambio de puesto no le suponga un perjuicio (43), ya que deben respetársele todos los derechos adquiridos. Resultaría paradójico, por otro lado, afirmar el derecho del trabajador a volver a su mismo puesto de trabajo, y admitir, al mismo tiempo, que a partir del momento de su reincorporación pueda ser colocado en otro puesto, en base al ejercicio ordinario del poder de dirección empresarial.

En definitiva, y dicho por directo, a la hora de preguntarse por las facultades empresariales en orden a la asignación del puesto de trabajo del excedente que reingresa, hay que concluir que las mismas no tienen sino los límites que en el orden legal, reglamentario, convencional o contractual existan en cada caso para la movilidad funcional (Artículo 39 y concordantes de la Ley del Estatuto).

Un tercer argumento, por último, puede apuntarlar esta línea interpretativa; el carácter de los contratos de interinidad, que vinculan su existencia y duración a la ausencia de un trabajador, en este caso, excedente. Contrariamente a lo que podría pensarse a primera vista, el Estatuto, al igual que la Ley de Relaciones Laborales (Art. 15), sólo exige para la validez de este tipo de contrato temporal que se haga constar por escrito el nombre del sustituido y la causa de la sustitución-

-
- (42) SS. del T.C.T. de: 24 de Mayo y 27 de Junio de 1978 (Rfs. 346 y 4017 respectivamente). Vid. también GRANELL RUIZ, F: "La reserva de plaza". BOSCH, Barcelona, 1957, pág. 47.
- (43) SS. del T.C.T. de: 13 de Noviembre de 1975 Aranz/1975 - (Rf. 4486); 17 de Junio de 1975 Aranz/1975 (Rf. 3058); 3 de Noviembre de 1975, Aranz/1975 (Rf. 4759); 17 de Enero 1977 (Rf. 109); 19 de Enero de 1977 (Rf. 144); 2 de Febrero de 1978 (Rf. 626).

(Art. 15-1 c), pero no que el trabajador tenga que ocupar, necesariamente, el puesto de trabajo del sustituido, ya que --- "cuando una empresa contrata los servicios de un trabajador, - con el fin de sustituir a otro de plantilla, que temporalmente cese de prestar los suyos, no está obligado a prescindir de su facultad en orden a la organización práctica del trabajo y así no es absolutamente forzosa la suplencia en el mismo puesto -- habitual del sustituido" (44). Podrá no existir, pues, una -- identidad entre el puesto de trabajo que venía ocupando el trabajador sustituido, que podrá cubrirse con un trabajador fijo- de la empresa, y el que pase a desempeñar el interino, que incluso, puede ser cambiado de puesto a lo largo de la vigencia- de su contrato temporal.

Todo ello nos lleva a negar la existencia de un dere-- cho de "propiedad" sobre el puesto de trabajo, y que la "reser- va del puesto de trabajo" debe interpretarse como un derecho - de reincorporación en similares condiciones económicas y profe- sionales a las que venía disfrutando el trabajador, pero sin - que necesariamente tenga que concretarse en la vuelta al mismo puesto de trabajo.

3.2.2.1.2. El cómputo de la excedencia -- como antigüedad en la empresa.- La influencia directa o indi-- recta que la antigüedad puede tener en el nacimiento o el que- alcance de determinados derechos del trabajador, justifica las diferentes posturas que pueden adoptarse ante el posible cómpu- to del período de suspensión del contrato de trabajo como anti- güedad en la empresa. Para algunos autores, el cómputo de la - antigüedad deriva de la simple existencia de la relación, sien

(44) STCT de 2 de Marzo de 1979, Aranz/1979 (Rf.1404). En pare- cidos términos las SS. del TCT de: 23 de Marzo de 1977, - Aranz/1977 (Rf. 1741) y 3 de Marzo de 1978, Aranz/1978 -- (Rf.1416). Para un estudio de la última línea jurisprud-- dencial. Vid. GONZALEZ ORTEGA, S.: "El Contrato de Traba- jo interino". Rev. de Derecho del Trabajo (Civitas) nº 1, 1980, págs. 123 a 130.

do compatible con las situaciones de suspensión del contrato. Ello supone que no se establece ninguna diferencia entre la -- suspensión y otras vicisitudes del contrato, fundamentalmente con la interrupción de la prestación (45), período durante el que el vínculo contractual no sufre alteración alguna. Con criterios más restrictivos, por el contrario, se ha entendido (46) que la antigüedad se liga a la prestación efectiva del trabajo, de tal modo que el alcance de la antigüedad coincidiría con el período de cumplimiento de la obligación, o en todo caso exigiría para su consideración, la permanencia del trabajador a disposición del empresario. Desde esta posición interpretativa se estima que el período de suspensión de la relación sólo se tendrá en cuenta como tiempo de antigüedad en la empresa cuando -- así se haya establecido normativamente o por vía de pacto individual o colectivo (47).

Aceptar esta última línea de pensamiento en relación a nuestro ordenamiento laboral plantea, en principio, algún se-- rrio problema interpretativo. El Estatuto (Art. 45.2), en su -- apartado dedicado a establecer los aspectos de la suspensión -- y sobre todo de los derecho del trabajador de cara a su rein-- corporación (Art. 45.2 y 48.1) omite toda referencia al cómputo de la antigüedad, a excepción, precisamente, del supuesto -- de excedencia forzosa (Art. 46.1). Dicha omisión podría servir de argumento para estimar que ante la ausencia de una previ---

(45) Vid. la referencia doctrinal citada por SAETTA, S.: "Disciplina della anzianita", Riv.dir. del Lav. 1976, nº 3, -- pags. 436 a 439.

(46) Vid. RIVA SANSEVERINO, L.: "Sospensione del rapporto di -- lavoro e computo della anzianita" en Mass, jur.Lav. 1980 nº 2-3 pág. 254 y SAETTA, S.: "Sospensioni del rapporto di lavoro no espressamente disciplinate e anzianita" Mass, jur. lav. 1980, nº 1, pág. 58-59.

(47) Vid. LATTANZI, G.: "Aspettativa dei Lavoratori chiamati a funzioni pubbliche elettive o a ricoprire cariche sindacali provinciali e nazionali" en "Comentario dellostatuto -- dei lavoratori" dirigido por U. Prosperetti. Ed. Giuffré, -- Milán, 1975 T-II, pág. 1062; SAETTA, S.: "Disciplina --- della anzianita" Riv.dir. del Lav. 1976, nº 3, pág. 437.

sión normativa expresa, y a salvo de lo que se disponga en vía de contrato individual o colectivo, en todos los demás supuestos de suspensión del contrato de trabajo relacionados en la norma (Art. 45.1), no se computarán dichos períodos como antigüedad en la empresa. Esta interpretación, además de ser en exceso rigorista, no responde a una consideración armónica de los fines perseguidos a través de la suspensión, y que básicamente se dirigen a procurar que la concurrencia de uno de los supuestos con virtualidad suspensiva no altere la situación la boral del trabajador, más allá de paralizar temporalmente el cumplimiento de las obligaciones de prestar trabajo y abonar el salario.

Normalmente se ha venido admitiendo el cómputo de la antigüedad en aquellos casos en los que la no prestación temporal del trabajo viene motivada por una causa ajena a la voluntad del trabajador (48). Sin embargo, si nos movemos con arreglo a los parámetros marcados por la Ley del Estatuto, debe admitirse la existencia del cómputo de la antigüedad en todos aquellos casos en los que no juega la voluntad del trabajador en la concurrencia o aparición de la causa, y en aquellos otros en los que la suspensión se produce por el ejercicio de determinados derechos que por su trascendencia han sido regulados por el legislador con la finalidad de que su situación laboral no impida su ejercicio efectivo, o lo que es lo mismo, que el ejercicio de esos derechos no supongan una lesión de los derechos laborales del trabajador, y entre los que debe en cuadrarse el ejercicio de los derechos políticos o sindicales. Y ello, por un lado, porque resultaría de todo punto injustificado que el legislador reconociese el cómputo de la antigüedad en un supuesto en el que juega la voluntad del trabajador a la hora de provocar la suspensión del contrato (excedencia por --

(48) Vid. RIVERO LAMAS, J.: "Contrato de trabajo y antigüedad en la empresa". R.P.S. nº 64, pág. 35 y GRANELL RUIZ, F.: "La reserva de plaza" Barcelona, 1957, pág. 165.

cargo público), y negarlo en aquellos casos en los que la suspensión se produce por una causa no imputable al trabajador -- (la enfermedad o el accidente; la maternidad; la prestación -- del servicio militar; la crisis de la empresa o el cierre legal de la misma ...); y por otro lado, y en relación a los supuestos de excedencia forzosa, porque, como tendremos ocasión de señalar más detenidamente, se debe dispensar igual tratamiento a la excedencia motivada por el ejercicio de los derechos sindicales que el previsto expresamente para el ejercicio de los derechos de participación política, para los que la Ley reconoce que la excedencia dará derecho "al cómputo de la antigüedad de su vigencia" (Art. 46.1). Esto significa que el correspondiente período de excedencia deberá ser tenido en cuenta en todos aquellos aspectos de la relación laboral en los que la antigüedad juega como factor determinante: ascensos, vacaciones, salario, indemnización por resolución del contrato, plazo de preaviso, en los casos de extinción por circunstancias objetivas, etc.

Por su parte las normas profesionales, ordenanzas laborales y convenios colectivos (49), normalmente reconocen el --

(49) Vid. entre otros, las siguientes Ordenanzas o Reglamentaciones de Trabajo y Convenios Colectivos:

Art. 42.- Reglamentación de Trabajo del Banco de Crédito Local de 9 de Agosto de 1948 (BOE de 13 de Octubre); Art. 49 Reglamentación de Trabajo Banco Exterior de España de 24 de Noviembre de 1948 (BOE 4 Diciembre); Art. 59 Reglamentación de Trabajo Industrial Cinematográfica de 31 de Diciembre 1948 (BOE 24 Enero 1949); Art. 65 Reglamentación de Trabajo Industrias Pimentoneras de 31 de Marzo -- 1949 (BOE 18 de Abril); Art. 48 Reglamentación de Trabajo Empresas de Manipulado y Exportación de Frutos Secos de -- 18 de Junio 1949 (BOE 26 de Junio); Art. 53 Reglamentación de Trabajo Espectáculos de 29 de Abril de 1950 (BOE-15 de Mayo); Art. 45 Reglamentación de Trabajo Arroz de -- 26 de Agosto 1950; Art. 43 Reglamentación de Trabajo Junta de Obras y Comisiones Administrativas de Puertos de 28 Enero 1956. Convenio Colectivo para el personal laboral -- del Instituto Geológico y Minero de España de 10 de Diciembre de 1979 (Art. 32); Convenio Colectivo para la actividad de Manipulación y Comercio de Flores y Plantas de 4 de Diciembre de 1979 (Art. 11); Convenio Colectivo Ban-

cómputo de la antigüedad en los supuestos de excedencia por -- cargo público o sindical.

3.2.2.2. Mantenimiento atenuado de las -- obligaciones accesorias.- La paralización de los efectos principales derivados del contrato, como consecuencia de la excedencia forzosa, no implica, desde luego, el cese de todas las obligaciones que ligan a empresario y trabajador. El tema ha sido suficientemente tratado en relación con la excedencia voluntaria, por lo que nos remitimos al análisis allí realizado, que es, en general, plenamente válido ahora (50). Es preciso, no obstante, hacer algunas matizaciones en cuanto a la permanencia del deber de buena fe, y con relación al poder disciplinario empresarial.

Ya hemos examinado el carácter y la consideración que debe merecer la prohibición de concurrencia durante la excedencia voluntaria. En los supuestos de excedencia forzosa la cuestión ofrece perspectivas diferentes. En estos casos, la desvinculación temporal del trabajador viene motivada por la incompatibilidad, a consecuencia del nombramiento del trabajador para ocupar un cargo público (o por la concurrencia de cualquier otra de las causas de excedencia forzosa), en el cumplimiento de dos clases de obligaciones: las nacidas del contrato de trabajo y las derivadas del desempeño del cargo. Representa dicha incompatibilidad la prohibición de que el trabajador, durante el tiempo de excedencia, pueda dedicarse al ejercicio de otra actividad laboral, y tiene su origen, más que en la persistencia del deber de no concurrencia, en las características del supuesto de hecho del que se parte.

co España de 19 de Junio 1979 (Art. 158); Convenio Colectivo MILUPA S.A. de 18 de Mayo 1979 (Art. 56); Convenio Colectivo General Eléctrica Española de 30 de Abril de 1979 (Art. 23).

(50) Vid. punto 2.3.3.3. del Cap. III de esta parte segunda.

De no concurrir dicha incompatibilidad no se cumpliría con el presupuesto base del que parte la Ley: que el desempeño del cargo le "imposibilite la asistencia al trabajo" (Art. 46-1 Estatuto). Pero si esta posición interpretativa creemos que -- puede mantenerse cuando se trate de trabajadores con contratos a tiempo completo, no es defendible en los supuestos de trabajadores que han venido prestando su trabajo en dos o más empresas, y en alguna de ellas sólo realizan su actividad durante -- un número reducido de horas. En estos casos estimamos que es -- posible compatibilizar el ejercicio del derecho de excedencia en la empresa en la que trabajaba a tiempo completo, con la -- continuación del trabajo a tiempo parcial en la otra empresa, -- si este tipo de trabajo no obstaculiza el cumplimiento de las funciones propias del cargo. En similar situación se encontraría el trabajador que celebre un contrato con jornada reducida estando excedente en otra empresa. Únicamente podrá rechazarse esta simultaneidad de situaciones, bien cuando el trabajador -- haya falseado el supuesto de hecho en el que fundamento la excedencia (no incompatibilidad real: vg., trabajador que aprovecha la escasa dedicación que le exige el cargo para realizar -- otro tipo de actividades por cuenta ajena o propia), o bien -- cuando el trabajador desarrolle su trabajo en una empresa de idéntica o similar actividad, supuesto en el que entraría en juego el deber de no concurrencia, con el alcance previsto en el Estatuto (Art. 21.1) y en los términos que quedaron anteriormente expuestos en relación con la excedencia voluntaria.

Por último, la no compatibilidad podría venir impuesta por los límites señalados por el desempeño de un concreto cargo público, que prohíbe realizar cualquier otro tipo de trabajo.

La consecuencia obligada del hecho de aceptar la pervivencia durante la suspensión de determinadas obligaciones contractuales, es tener que admitir, asimismo, la vigencia del poder disciplinario empresarial, no sólo respecto a los incumpli

mientos cometidos por el trabajador con anterioridad a la excedencia, sino también en relación a los actos que quebranten -- los deberes que se han estimado que perviven durante la suspensión del contrato. De no ser así, por un lado se introduciría un marco de impunidad al trabajador que no podría ser sancionado durante la suspensión por actos cometidos con anterioridad, y por otro, de nada serviría afirmar la pervivencia de determinados deberes si su incumplimiento no permite al empresario imponer la correspondiente sanción. Resulta, por ello, imprescindible y prioritario en este último supuesto, haber fijado con exactitud la identidad y alcance de los deberes subsistentes -- durante el período de suspensión del contrato de trabajo (51).

El Estatuto, por su parte, parece aceptar implícitamente la vigencia del poder disciplinario empresarial, si bien referido únicamente a las sanciones de despido, al disponer que -- "el despido de un trabajador que tenga suspendido un contrato de trabajo se considerará nulo si la jurisdicción competente -- no apreciase su procedencia" (Art. 55-6) (52). Y que puede interpretarse en el sentido de que el despido será válido a pe--sar de estar suspendido el contrato de trabajo, cuando el em--presario logre probar ante el juez laboral las faltas imputa--bles al trabajador. El precepto de referencia vendría a introducir un marco de garantía frente a posibles actos injustificados del empresario, que podrían encerrar una clara intención -- de liberarse de un trabajador que tiene suspendido legalmente su contrato, variando los efectos previstos por la Ley para -- los casos en los que el despido fuera declarado improcedente -- (53), es decir, el despido de un trabajador que tiene su con--trato suspendido sólo podrá ser declarado nulo o procedente -- (54).

(51) Vid. BERAUD, J.M.: "L'influence de la suspension du con--trat du travail sur les relations institutionnelles dans l'entreprise". *Droit Social*, nº 2, Febrero 1980, pág. 159 yss.

(52) En igual sentido el Art. 102 p.2º de la LPL.

(53) Vid. ALBIOL MONTESINOS, I.: op.cit. pág. 336.

(54) ALONSO OLEA, M.: op. ult. cit. pág. 194.

3.2.3. Duración de la situación.- Una vez reconocida la situación de excedencia, sus efectos se mantendrán a lo largo de todo el tiempo que dure el desempeño de cargo público para el que fué nombrado el trabajador. A este período debe sumársele, dentro de la cobertura de la inejecución de la prestación, prestada por la Ley, el plazo de un mes señalado en el Estatuto (Art. 46.1), para que el trabajador comunique al empresario su deseo de reincorporarse a su puesto de trabajo, al haber desaparecido la causa suspensiva.

Durante todo este tiempo la situación de excedencia, como es lógico, estará sometida a la posible concurrencia de una serie de vicisitudes que, en su caso, incidirán en su desarrollo: típicamente la aparición de una nueva causa de suspensión. Las formas posibles de concurrencia (55) que pueden incidir realmente en la situación del trabajador, deben de referirse a causas de suspensión que aparecidas, bien durante el período de excedencia o bien concluido éste, extiendan sus efectos cuando el trabajador ya ha solicitado su reincorporación, prolongando, con ello, la inasistencia del trabajador más allá de la cobertura temporal de la excedencia.

El problema, más aparente que real, creemos que encuentra respuesta adecuada en la caracterización que hace el Estatuto de la suspensión del contrato de trabajo. En el ordenamiento laboral español, al contrario de lo que se establece en otros derechos extranjeros, no se contiene limitación alguna para que el contrato de trabajo se mantenga suspendido en el tiempo a través de la concatenación de diferentes causas de suspensión. Piensese en el supuesto de un trabajador que ocupa en sucesivas legislaturas el cargo de diputado, o es nombrado para ocupar distintos y sucesivos cargos públicos. En estos casos el dato de la temporalidad podría estimarse que se haya ausen-

(55) Sobre las posibles formas de concurrencia entre varias causas de suspensión. Vid. *VIÑA SORIA, J.: p. cit. pág. 344 y ss.

te, desnaturalizando la figura de la suspensión; sin embargo - su presencia es requerida por la norma respecto a cada causa - de suspensión, aisladamente considerada, pero nada impide que - el trabajador encuentre respaldo a su ausencia al trabajo en - una nueva causa de suspensión.

Si esa es la clara actitud del legislador, no es posible esgrimir argumentos en contra de los efectos suspensivos - de una causa que incida alterando la situación del trabajador - excedente. Típicamente la enfermedad o el accidente que imposi - bilite al trabajador para la reincorporación ya solicitada -- (56). En este caso, el trabajador estará obligado a comunicar - al empresario su nueva situación justificativa de la ausencia - al trabajo, y entraría en juego, con plena virtualidad, el meca - nismo suspensivo derivado de la nueva causa emergente.

Un reconocimiento tan amplio en el tiempo de la suspen - sión del contrato de trabajo podría considerarse que rompe, en perjuicio del empresario, el equilibrio de los intereses pre - sentes en la relación laboral, y que fueron tenidos en cuenta - por el legislador a la hora de dar entrada a la suspensión del contrato de trabajo. Pero no puede olvidarse que los posibles - perjuicios que puedan causarse al empresario por la ausencia - prolongada del trabajador, quedan claramente amortiguados a -- través de la contratación en régimen de interinidad, que le -- permite contratar a un sustituto para todo el tiempo que dure - la ausencia del trabajador (57).

3.2.4. Terminación de la excedencia.- Como ya he - mos indicado anteriormente, la excedencia tiene condicionada - su vigencia a un concreto límite temporal, que se vincula a la permanencia de la causa motivadora de la suspensión, y una vez desaparecida la causa, en este caso el desempeño de un cargo -

(56) Vid. STCT de 13 de Junio de 1978, Aranz/1978, ref.3632.

(57) Vid. Art. 15-1.c) E.T. y Art. 3º del R.D. 2303/80, de 17- de Octubre.

público, la excedencia se da por concluida. A la aparición de este motivo de terminación de la excedencia puede anteceder la aparición de una causa que provoca directamente la conclusión anticipada de la excedencia: la extinción del contrato de trabajo por alguna de las causas previstas en el Estatuto (Art. - 49), a excepción del despido que se base precisamente en la -- inasistencia del trabajador. Ambos sistemas serán examinados a continuación.

3.2.4.1. Desaparición de la causa justificativa de la excedencia.- A partir del momento en que el trabajador deja de ocupar el cargo público, bien por agotamiento -- del plazo máximo de su mandato, o por cese o dimisión anticipada, desaparece la apoyatura legal que ha venido amparando la - ausencia del trabajador, y le coloca ante la necesidad de pe-- dir, en plazo, su reincorporación inmediata, salvo que su in-- tención sea la de cesar definitivamente en la empresa.

3.2.4.1.1. La solicitud de reincorporación al trabajo.- Si el trabajador, una vez que ha dejado de - ocupar el cargo público, opta por pedir la reincorporación inmediata, debe respetar la concurrencia de una serie de elementos, que condicionan el efectivo ejercicio de su derecho al -- reingreso. En primer lugar estará obligado, si fuese requerido para ello, a aportar las pruebas en las que conste que ha cesado en el cargo público que venía ocupando hasta ese momento. Al tratarse de un cargo público, la prueba no reviste gran dificultad pues tanto su nombramiento, como el cese, en la mayoría de los casos constará en el Boletín correspondiente -B.O.E., -B.O.P., B. de las Cortes ...-. A través del respeto a este requisito se pretende facilitar al empresario un conocimiento veraz sobre la desaparición de la causa de suspensión, y en consecuencia su obligación de acceder a la solicitud del trabajador. En segundo lugar, el ejercicio del derecho al reingreso - está sometido a requisitos formales, referidos tanto a la forma en la que debe manifestar el trabajador su deseo de reincor

porarse a su trabajo, como a los límites temporales que debe respetar para un ejercicio válido de su derecho.

El requisito de la solicitud del reingreso por parte del trabajador es algo obvio, no sólo porque así lo establece la norma: "El reingreso deberá ser solicitado ..." (Art. 46.1-Estatuto), sino sobre todo porque en su configuración como derecho que no produce sus efectos de manera automática al cesar en el cargo, corresponde a su titular el ejercicio del mismo, manifestando su deseo de acogerse al régimen jurídico previsto para la excedencia forzosa, y en este caso en lo que afecta a su derecho al reingreso inmediato. Por otro lado, la solicitud efectuada por el trabajador concreta en el tiempo el momento a partir del cual surge la obligación de reinstalar al trabajador excedente en la empresa, adoptando las medidas necesarias al efecto, y la posibilidad de prescindir del interino contratado para sustituir al trabajador ausente. Respecto a la forma en la que el excedente debe hacer llegar su intención de reingreso, el Estatuto no establece norma alguna, y en su defecto, --creemos que deberá estarse a la regla general y estimar válido cualquier medio eficaz y capaz de poner en conocimiento del empresario su voluntad de reincorporarse al trabajo (58). Si bien a fin de evitar al trabajador riesgos innecesarios frente a posibles conductas maliciosas del empresario, deberá procurarse que quede constancia o exista medio de probar la solicitud, en plazo, de reingreso.

En síntesis, para un ejercicio válido del derecho al reingreso deben concurrir las siguientes circunstancias: desaparición de la causa de suspensión (cese en el cargo público); y ejercicio efectivo del derecho al reingreso, que deberá comunicarse en plazo al empresario.

(58) Vid. VIDA SORIA, J.: op. ult. cit. pág. 358-359. ALBIOL - MONTESINOS, et. alt.: op. ult. cit. pág. 340.

a) Plazo para el ejercicio del derecho al reingreso.

El ejercicio del derecho al reingreso, como ya hemos dicho, -- está sometido al respeto de los plazos máximos señalados. El - Estatuto dedica al requisito temporal dos preceptos de redac-- ción, a primera vista, contradictoria, pues mientras que en el Art. 46.1 establece un plazo de un mes, contado a partir del - cese en el cargo público, para "solicitar" el reingreso, en el Art. 48.3 el plazo de treinta días "naturales" viene referido- a la efectiva "reincorporación" del trabajador. Esta falta de- simetría del tratamiento prestado por la Ley al ejercicio del- derecho al reingreso creemos que ha sido debida a un lamenta-- ble error, al que algún autor ha calificado de irritante mani- festación de la imprecisión del legislador (59), deslizado en el proyecto de Ley gubernamental (60), tal vez debido a que en la redacción del segundo de los preceptos mencionados se tuvo- en cuenta lo dispuesto en el Decreto de Garantías de los Car-- gos Sindicales de 1971: "... el excedente tendrá derecho a ocu- par la plaza o puesto de trabajo que venía desempeñando, siem- pre que se reintegre antes de un mes a partir del cese en el - cargo ..." (Art. 12.2). El citado error, sea cual fuere la cau- sa, creemos que deberá salvarse respetando exclusivamente lo - dispuesto en el Art. 46.1 del Estatuto, entendiendo que el pla- zo de un mes viene referido al ejercicio del derecho al rein-- greso -regulación más favorable para el trabajador-, y que la- efectiva reincorporación no está sometida a plazo distinto del que nace de la obligación de reintegrarse de forma inmediata - al requerimiento que al efecto le haga el empresario. A partir de la manifestación de la voluntad de reingreso expresada por el trabajador se reanudan de forma inmediata los efectos del - contrato paralizados hasta ese momento, y en consecuencia, el- trabajador se coloca a disposición del empleador para llevar a cabo su trabajo.

(59) SUAREZ GONZALEZ, F.: Op. ult. cit. pág. 149.

(60) Vid. Los Arts. 44.1 y 46.2 del Proyecto de Ley sobre el - Estatuto de los Trabajadores.

El plazo de un mes, al no señalarse nada en contrario, y de acuerdo con lo dispuesto en el Código Civil (Art. 5) deberá computarse de fecha a fecha (61), interpretación, por otro lado, reforzada por el propio Estatuto, ya que al referirse en otro lugar (Art. 48.3) al mencionado plazo señala de forma expresa que se trata de días naturales (62).

b) No solicitud en plazo de la reincorporación al trabajo.- Sometido el ejercicio del derecho al reingreso al respecto por el trabajador del plazo señalado en la norma (Art.46.1 Estatuto), la cuestión a plantear en este momento se refiere a las consecuencias que pueden derivarse del transcurso del citado lapso de tiempo, sin haber hecho llegar al empresario la voluntad del trabajador excedente de reincorporarse al trabajo.

Dos han sido, esencialmente, las posturas que tradicionalmente ha mantenido nuestra doctrina. Bien estimar, que el no ejercicio en plazo del derecho al reingreso lleva aparejada la extinción "ipso iure" del contrato de trabajo, sin necesidad, por consiguiente, de que el empresario tenga que manifestar su voluntad extintiva (63); o bien, considerar que a partir de la conclusión del plazo previsto en la norma desaparece la cobertura prestada por la suspensión a la ausencia del trabajador, dando lugar a un supuesto de inasistencia injustificada al trabajo, constitutiva, cuando alcance el nivel previsto en la norma sectorial, de un incumplimiento muy grave, que facultará al empresario a ejercitar su derecho a despedir al trabajador (64). Esta bipolarización interpretativa tiene en su

(61) Vid. ALONSO OLEA, M.: "El Estatuto ... ,cit." pág. 154.

(62) El Art. 48.3 del Estatuto se refiere a un "... plazo de treinta días naturales".

(63) GRANELL RUIZ, F.: "La reserva de plaza". Barcelona, 1957, -pág. 123; CARRO IGELMO, J.: "La suspensión del contrato de trabajo", Barcelona, 1959, pág. 119; y más recientemente GARCIA NINET, I. "Efectos de la no reincorporación al trabajo al término del servicio militar" Convenio Colectivo D.T.- nº 2, 1971, pág. 88-89.

(64) VIDA SORIA, J.: Op.ult.cit. pág.362.-MONTOLYA MELGAR, A.: "La extinción del contrato de trabajo por abandono del trabajador", Sevilla, 1967, pág. 86.

base, como elemento diferenciador, la presencia o no de voluntad extintiva de uno de los sujetos contratantes.

Ambas posturas siguen manejadas por los comentaristas de la Ley del Estatuto (65).

La primera de las interpretaciones -la extinción automática del contrato- continúa apoyándose, una vez aprobado el Estatuto, en la Ley de Contrato de Trabajo, por estimarla vigente como norma reglamentaria (Disposición Final 4ª Estatuto): "... cuando la ausencia del trabajador se prolongue por tiempo que exceda de dos meses, contados desde la fecha (...) en que haya cesado en el cargo público, se entenderá terminado el contrato ..." (Art. 79-2 LCT). Pero la cuestión central que plantea esta visión del problema -la identificación del sujeto y -de la causa extintiva- sigue en pie, pues ha sido precisamente el contenido de este último precepto el que dió lugar a la aparición de la doble corriente interpretativa apuntada. Afirmar -que el contrato se extingue ipso iure por mandato de la Ley -- (Art. 79.2) significa que la causa opera al margen de los sujetos contratantes, de ahí que algún autor (66) haya estimado -- que la Ley establece un plazo de caducidad y que como tal extingue automáticamente el derecho y debe ser apreciado de oficio. Esto significaría que el empresario se vería imposibilitado -- para readmitir extemporáneamente al trabajador, y que de hacerlo habría que estimar que estamos ante un nuevo contrato, como así declara en alguna ocasión el Tribunal Supremo (67).

(65) ALBIOL MONTESINOS, I.: Op. ult. cit. pág. 354; y ALONSO OLEA - "El Estatuto ... cit." pág. 160, entre otros, afirman la extinción "ipso iure" del contrato de trabajo por el simple transcurso del lapso tiempo fijado para que el trabajador ejercite su derecho al reingreso. Opinión frente a la que - se coloca el Comentario de la UGT (Op. cit., pág. 214).

(66) GARCIA NINET, I.: Op. cit. pág. 88.

(67) STS (Sala 6ª) de 29 de Abril de 1971, Aranz/1971, ref. 1950, comentada por GARCIA NINET.

La segunda línea interpretativa parte de estimar que la no reincorporación del trabajador es constitutiva de un incumplimiento contractual que dará lugar a la extinción del contrato, bien ésta se produzca a instancias del empresario (despido disciplinario), o bien se produzca por voluntad del trabajador, calificando su ausencia injustificada de abandono deducido de actos concluyentes (facta concludentia) (68).

En nuestra opinión, no existe una causa autónoma de extinción que opere automáticamente cuando el trabajador no se reincorpore en plazo. Muy al contrario, transcurrido el lapso de tiempo fijado en la norma para la reincorporación del trabajador, renace automáticamente su obligación de ejecutar la prestación pactada, y de no hacerlo así, habrá que entender -- que se produce la extinción del contrato por abandono, no manifestado expresamente, y que por tanto no ha sido respetado el plazo de preaviso, cumpliéndose de este modo los requisitos señalados por la doctrina para esta causa extintiva: "el abandono es el acto voluntario y unilateral del cual se extingue el contrato de trabajo" (69). Esta causa de extinción, a pesar de la opinión en contrario de algún autor (70) sigue presente en el Estatuto (71).

De esta forma, la extinción del contrato encuentra su origen en la voluntad de una de las partes contratantes, el trabajador, y se elimina la necesidad de que el empresario tenga que despedir en forma al trabajador. Asimismo, de este modo, nada impedirá al empresario que, aun existiendo un retraso razonable en la solicitud del trabajador, readmita a éste en su puesto de trabajo, recurriendo a la ficción jurídica de enten-

(68) Vid. nota 64.

(69) MONTOYA MELGAR: "La extinción ...", pág. 64.

(70) ALBIOL MONTESINOS, I.: et.al., op. ult.cit.págs.354 y 366.

(71) ALONSO OLEA, "El Estatuto ... cit", pág.163.- "Derecho del Trabajo", Madrid, 1981 (7ª edi.), pág.360 y ss.- MONTOYA MELGAR, A.: Derecho del Trabajo. Madrid, 1981, (4ª edic.), págs 407 y 408.

der que el contrato no se había extinguido, al estar ausente - la voluntad extintiva del trabajador. Si bien, a salvo de la - presencia de un supuesto que justifique el "incumplimiento" -- del trabajador (fuerza mayor; enfermedad que no es posible co- municar a su debido tiempo ...), la readmisión dependerá ex- clusivamente de la voluntad permisiva del empresario.

El empresario, por consiguiente, ante el retraso del - trabajador podrá adoptar válidamente las siguientes decisiones: a) considerar extinguido el contrato por abandono. b) Readmi- tir al trabajador, pero celebrando un nuevo contrato, por en- tender extinguido el anterior. c) Readmitirle, reanudando los efectos del contrato suspendido, ignorando el efecto extintivo que podría llevar aparejada la conducta del trabajador.

3.2.4.1.2. Reanudación de los efectos eco- nómicos.- No obstante admitir que los efectos del contrato se- reanudan a partir del momento en que llegue a conocimiento del empresario el ejercicio efectivo del derecho al reingreso (72), se plantea un problema de coordinación con el régimen de los - contratos de interinidad. El ordenamiento faculta al empresa- rio a sustituir a un trabajador ausente legalmente a través de la contratación de otro trabajador en régimen de interinidad y del que podrá prescindir "por la reincorporación a su debido - tiempo del trabajador sustituido" (73), sin otro requisito que, si el contrato tiene duración superior a un año, deberá respe- tarse respecto a aquél, un plazo de preaviso de al menos quin ce días (74). Significa esto que si bien el empresario está le gitimado para rescindir el contrato del interino por solicitud de reingreso del trabajador excedente, deberá mantenerlo duran

(72) Vid. ALBIOL MONTESINOS, et. alt.: op. cit. págs. 340 y 352
ALONSO OLEA, M.: "El Estatuto ... cit." pág. 160.

(73) Vid. Art. 15.1c) de la Ley del Estatuto y Art. 3º del -
R.D. 2303/80 de 17 de Octubre.

(74) Art. 49.3, párrafo tercero del Estatuto.

te el plazo de preaviso, o en su defecto abonarle los "sala--- rios correspondientes al plazo de preaviso infringido" (75).

Parece, en principio, que si el empresario quiere respetar fielmente lo dispuesto en las normas se ve ante la situación de tener que cumplir, durante el plazo de preaviso, las obligaciones laborales y de Seguridad Social, en relación a -- los dos trabajadores, sustituto y sustituido, lo que puede suponer una carga excesiva e injusta. Por otro lado, si el empresario pudiera no respetar el plazo de preaviso, esta institución dejaría de cumplir sus objetivos, máxime en contratos que pueden tener fijada su duración de manera indirecta (76), lo -- que se traduce en el hecho de que ni el empresario conoce "a -- priori" el momento exacto de la reincorporación del excedente -- ni el trabajador interino el término de su relación contrac--- tual. Ante esta situación, creemos que debería admitirse que -- la reanudación de los efectos del contrato suspendido pueda de -- morarse hasta el transcurso del plazo de preaviso, contado a -- partir del momento en que el empresario tuvo conocimiento de -- la solicitud de reingreso cursada por el trabajador excedente; el plazo, por consiguiente, transcurrirá, indefectiblemente, -- al margen de que el empresario preavise o no al interino la de -- nuncia del término del contrato, al haber desaparecido la cau -- sa de su contratación.

Podría aducirse en contrario que la cuestión planteada es artificial, ya que en los casos de contratos de interinidad no se exige el respeto de un plazo de preaviso. Esta postura -- interpretativa que podría tener alguna base en la regulación -- dada al tema por la Ley de Relaciones Laborales (77), y frente

(75) Cfr. PEREZ ESPINOSA SANCHEZ, F.: "El preaviso en la extinción del contrato de trabajo". Madrid, 1980, pág. 65.

(76) Vid. OJEDA AVILES, A.: "Los trabajadores temporales". Sevilla, 1973, págs. 28 a 30. PEREZ ESPINOSA SANCHEZ, F.: op.cit. págs. 65-66.

(77) Vid. ALONSO OLEA, M.: "Derecho del Trabajo", Madrid, 1978. - págs. 330-334.

a la que se habían opuesto algunos autores (78), creemos que es inmantenible a la vista del contenido del Estatuto, al establecerse en esta Ley el requisito del preaviso con carácter general cuando se trate de la extinción de un contrato temporal, sea cual fuere, cuando tuviese una duración superior a un año: "si el contrato de trabajo de duración determinada es superior a un año, la parte del contrato que formule la denuncia está obligada a notificar a la otra la terminación del mismo con una antelación mínima de quince días" (Art. 4-3) (79).

3.2.4.1.3. Negativa del empresario a la reincorporación del trabajador excedente.- Cumplidos todos y cada uno de los requisitos precisos para reiniciar los efectos

(78) GONZALEZ ORTEGA, S.: "El contrato de trabajo interino". Rev. Esp. de Derecho del Trabajo, nº 1, 1980 págs. 129-130.- CARMONA POZAS, F.: "La duración del contrato de trabajo" en "Diecisiete lecciones sobre la Ley de Relaciones Laborales". Madrid, 1977, pág. 172.

(79) ALONSO OLEA, (El Estatuto ... cit. pág. 163) que negaba la obligación de preavisar en los contratos para obra o servicio determinado por ser el término incierto ha modificado su criterio extendiendo la obligación de preavisar en todos los casos de extinción de contratos temporales que alcancen la duración marcada en la norma ("Derecho del Trabajo", Madrid, 1981 (7ª edic. revisada), pág. 367), sin duda alguna porque el R.D. 2303/80, de 17 de Octubre, sobre desarrollo de lo dispuesto en el Estatuto, sobre contratación temporal, señala expresamente la obligación de preavisar en esta modalidad de contratos de trabajo (Art. 1º-2). No sería aceptable, tampoco, esgrimir precisamente lo dispuesto en este R.D. en contra de la exigencia de preaviso en los contratos de interinidad, por el hecho de que al referirse a este tema su redacción sea muy parca: "El contrato con el sustituto se extinguirá por la reincorporación a su debido tiempo del trabajador sustituido" (Art. 3º.2), de ello no cabe deducir que esté ausente la obligación de preavisar, pues deberá seguir aplicándose lo dispuesto con carácter general en el Art. 49.3 del Estatuto; de igual manera que no cabrá deducir de los términos empleados por el R.D. "el contrato ... se extinguirá por la reincorporación del trabajador sustituido" ..., que la extinción del contrato se producirá de manera automática, sin necesidad de denunciar el término.

contractuales paralizados hasta ese momento -desaparición de - la causa suspensiva, y solicitud en forma del reingreso-, el - derecho del trabajador a ser reinstalado en la empresa depende rá, a la postre, de la no oposición del empresario. La negativa del mismo planteará, en su caso, uno de los problemas de ma yor trascendencia práctica en el desarrollo normalizado de la- excedencia laboral, al no haberse previsto de manera clara en- la norma los instrumentos eficaces frente a la posible conduc- ta incumplidora del empresario, que frente al ejercicio de un derecho que pertenece al patrimonio personal del trabajador, y que como tal no puede estar limitado o condicionado por el em- presario, tanto en su momento inicial (declaración de la situa- ción de excedencia), como en su terminación, con la vuelta a - la normalidad de la vida contractual, a partir de la voluntad- expresada por el trabajador.

El tema ya ha sido tratado en relación con la exceden- cia voluntaria, remitiéndonos al análisis que resulta, en gene- ral, aplicable ahora (80). La ausencia de una fórmula propia - que calificase la conducta incumplidora del empresario, puede- explicar que tradicionalmente la jurisprudencia haya califica- do la negativa del empresario de despido improcedente (81). Esta posición, aparte de su imprecisión técnica, determina gra- ves consecuencias para el trabajador, que ve transformado su - derecho de reserva de plaza en una simple compensación indemni- zatoria, por el juego del derecho de opción que le permite el- ordenamiento (82).

(80) Vid. punto 2.3.5.2.4. del Cap. III.

(81) STCT de 23 de Febrero de 1979, Aranz/1979, ref. 1209. En el mismo sentido la STS (Sala 6ª) de 24 de Mayo de 1978 - Aranz/1978, ref. 346 y las STS del TCT de :11 de Junio de 1975, Aranz/1975, ref.3058; 20 de Octubre de 1976, Aranz/ 1976, ref. 4591; 27 de Abril de 1978, Aranz/1978, ref.2492; 23 de Febrero de 1979, Aranz/1979, ref. 1209; 27 de Marzo de 1979, Aranz/1979, ref. 1935.

(82) Arts. 56.1 del Estatuto y 103 de la Ley de Procedimiento - Laboral.

El despido, en cuanto acto rescisorio unilateral del empresario, exige una voluntad extintiva expresa, canalizada a través de las formalidades previstas por la Ley (83). La calificación de un despido como improcedente requiere que, previamente, se haya puesto en conocimiento del trabajador el presumible incumplimiento grave y culpable en el que el empresario basa la decisión rescisoria. La negativa del empresario a la reincorporación del trabajador al no someterse a las formalidades señaladas en la norma, si hubiera que calificarla de acto de despido llevaría aparejada la declaración de nulidad y no de improcedencia (84): el despido se calificará de improcedente cuando no quede probado el incumplimiento imputado al trabajador en la comunicación cursada por el empresario (85).

Las puntualizaciones anteriores han tratado poner de manifiesto la incorrección técnica en la que se incurre al calificar como despido improcedente la oposición del empresario a la reincorporación del trabajador. Esta incorrección, como ya hemos adelantado, es aún más grave por las consecuencias -- que lleva aparejadas: el tratamiento privilegiado que el legislador ha querido dotar a la excedencia puede quedar reducida casi a la nada por la conducta empresarial, que de seguir admitiéndose la orientación jurisprudencial, encontraría fácil cobertura a su conducta incumplidora en las reglas del despido improcedente, al poder liberarse de su obligación de reinstalar

(83) Art. 55.1 de la Ley del Estatuto.

(84) Arts. 55.3 del Estatuto y 102 de la Ley de Procedimiento Laboral. Vid. la STCT de 10 de Mayo de 1979, Aranz/1979, ref. 3015.

(85) Arts. 55.2 del Estatuto y 102 de la Ley de Procedimiento Laboral. Vid. ALONSO GARCIA, M.: "Curso de Derecho del Trabajo", pág. 565.- ALONSO OLEA, M.: "Derecho del Trabajo" pág. 318.- BLAT MELLADO, C.: "Despido disciplinario" en el "Estatuto de los Trabajadores", por ALBIOL MONTESINOS et alt.: pág. 434.- GARCIA FENOLLERA y MARIN CORREA: "El despido y sus aspectos procesales" en "El Estatuto de los Trabajadores. Jornadas de Estudio de los Magistrados de Trabajo. E. I.E.S. Madrid, 1980, pág. 206.

al trabajador en la empresa por medio de la correspondiente indemnización compensatoria.

Es preciso, pues, encontrar soluciones alternativas -- que tengan en cuenta el sentido exacto de los conceptos jurídicos, y respeten con mayor fidelidad las previsiones normativas, que no son otras que garantizar al trabajador, que por el ejerccicio de un derecho constitucional de dimensión política o -- sindical, o de dimensión estrictamente privada, pueda desvincularse temporalmente de la empresa, garantizándole, asimismo su reincorporación inmediata al trabajo cuando cese la causa motivadora de la suspensión de su contrato.

Las vías de salida son varias. En primer lugar, y como ya hemos apuntado, y ha admitido en alguna ocasión la jurisprudencia (86), calificar el acto de no reincorporación como despedido nulo, con lo que se conseguiría, al amparo de lo dispuesto en el Estatuto (Art. 55.4), la reincorporación obligatoria del trabajador, sin posibilidad de sustituirse dicha obliga---ción por una indemnización. Sin embargo, la situación, por -- obra del Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral vigente es muy otra: uno de los grandes avances que representó -- la regulación contenida en la Ley del Estatuto sobre el despedido, sin duda alguna lo constituyó la no equiparación en sus -- efectos del despido improcedente y del despido nulo, apartándose de lo dispuesto en el RDL de Relaciones de Trabajo de 4 de Marzo de 1977 (Art. 36). El Estatuto dispone en su Art. 55.4 -- que "el despido nulo tendrá el efecto de la readmisión inmediata del trabajador ... El nuevo despido podrá efectuarse en un plazo de siete días siguientes a la declaración de nulidad del despido". Los términos legales son suficientemente claros en -- su literalidad e intención.

(86) Vid. STS del TS (Sala 6ª) de 30 de Septiembre de 1968, -- Aranz/1968, ref. 4143 y 27 de Enero 1969, Aranz/1969, ref. 383 y del TCT de: 30 de Junio de 1976, Aranz/1976, ref. 3586 y 10 de Mayo 1979, Aranz/1979, ref. 3015.

No obstante, a través de la Ley Adjetiva de 13 de Junio de 1980 se ha pretendido desvirtuar lo establecido en el Estatuto. En dicha Ley rituaria (Arts. 208 y ss) se regula el incidente de no readmisión, que debería, lógicamente, abrir dos vías de respuesta del trabajador ante el no acatamiento -- por el empresario de los términos del fallo declarando la nulidad del despido: la primera, solicitar el cumplimiento exacto del fallo, condenando, en su caso, al empresario a seguir abonando al trabajador su salario, aun cuando no realice su prestación laboral (mora debendi); la segunda, que el trabajador solicite la resolución del contrato (Art. 50.1 Estatuto). Estas dos vías que estaban claramente recogidas en la Ley Procedimental de 1973 (Arts. 208 y ss), en el Texto procesal de Junio de 1980 han sido reconducidas a la declaración de la resolución -- del contrato por negativa del empresario a respetar el fallo -- de la Sentencia, unificando de este modo, los efectos de la declaración de nulidad con los del despido improcedente. Equiparación que llega hasta el extremo de que si el empresario contumazmente incumplidor ocupa menos de veinticinco trabajadores se beneficiará de la reducción de cuantía indemnizatoria en la forma prevista para los despidos improcedentes (Arts. 211 LPL y 56.4 del Estatuto). Con lo que claramente no solamente se -- viola lo dispuesto en la Ley del Estatuto, sino que además se está en abierta contradicción con lo establecido en la propia Ley Adjetiva, al preceptuarse en su Art. 103 in fine que "si -- el despido fuera declarado nulo, se condenará a la inmediata -- readmisión del trabajador ...".

Sin entrar ahora, pues no es objeto del tema que nos -- ocupa, en la elaboración de los argumentos que justificarían -- que el despido nulo, a pesar de lo que se establece en la Ley de Procedimiento, obliga necesariamente a la readmisión del -- trabajador, lo que importa es constatar que reconducir al despido nulo la negativa del empresario a readmitir al trabajador que ha ejercido su derecho a la excedencia constituya una fórmula cuando menos insegura, al venir aplicándose mayoritaria--

mente por los jueces laborales lo dispuesto en la norma ritual. A ello debe añadirse que aceptar que estamos ante un posible despido nulo, presupone, por un lado, que ha existido una declaración de voluntad extintiva del empresario, y por otro, - que la acción a ejercitar estará limitada en el tiempo por los plazos señalados en el Estatuto (Art. 59.3).

No obstante, podría argumentarse, en favor de la calificación del despido nulo como instrumento de garantía del derecho al reingreso del trabajador excedente, que en estos casos los efectos que comporta la nulidad no son los generales - previstos para el despido ordinario sino los señalados de manera específica para "cuando el trabajador despedido tuviera suspendido el contrato de trabajo y no se apreciase procedente el despido" (Arts. 55.6 Estatuto y 102 LPL), que en opinión de un sector de la doctrina (87) llevará aparejada la declaración de que el contrato de trabajo continúa suspendido. Pero, como es fácil advertir, la primera barrera que es preciso superar, a fin de poder aplicar lo dispuesto en los mencionados preceptos, es el hecho de que el supuesto al que se dirige la norma es -- muy otro, pues dicha calificación de nulidad presupone que el empresario ha respetado los requisitos formales para el ejercicio del acto rescisorio, pero no ha logrado probar el incumplimiento imputado al trabajador. En este tipo de despidos no cabe, pues, la declaración de improcedencia. Esta regla desconocida con anterioridad en nuestro ordenamiento, no estaba prevista en el Proyecto gubernamental y fue introducida en comisión a propuesta del Grupo Parlamentario Socialista (88).

(87) Vid. ALONSO OLEA, M.: "El Estatuto ... cit.", pág. 194.- -- BLAT MELLADO, C.: op.cit. pág. 430, y GARCIA FENOLLERA, -- MARIN CORREA: "El despido y sus efectos procesales" en -- "El Estatuto de los Trabajadores (Jornadas de Estudio de los Magistrados de Trabajo)". Madrid, 1980, pág. 230.

(88) Vid. "El Estatuto de los Trabajadores. Trabajos Parlamentarios". T.I. pág. 391.

Ante la ausencia de justificación de la Enmienda Socialista, - cabe deducir que lo que se pretendía era precisamente incorporar una mayor protección a los trabajadores ausentes legalmente frente a posibles actos del empresario, simulando supuestas conductas incumplidoras del trabajador, por lo que, en estos - casos, al colocar los términos del posible pronunciamiento judicial entre despido procedente o nulo, se evitaría a toda costa el juego del derecho de opción empresarial, si de un despido improcedente se tratase. En suma, se trataría de un acto -- ineficaz y por tanto carente de efectos resolutorios, al tener que estimarse judicialmente que no ha existido acto extintivo alguno, y que el trabajador continuará en la situación que venía disfrutando, la de suspensión del contrato de trabajo.

Si esta intención garantista del legislador queda claramente expresada y extiende su ámbito de cobertura a todo el tiempo que dure la suspensión, con igual motivo, al menos, debe entenderse comprendida para el momento en el que el trabajador exprese su voluntad de reingreso en la empresa por conclusión de la causa motivadora de la excedencia. Habría, pues, que entender que la negativa del empresario a la reincorporación no tiene fuerza por sí sola para enervar que se produzcan los efectos previstos en la norma: la reanudación plena de la vida del contrato de trabajo. No obstante, la mayor dificultad para hacer valer las previsiones de los Arts. 55.6 de la Ley del Estatuto y 102 de la Ley de Procedimiento Laboral, en relación con la situación contemplada, estriba en que mientras que dichos preceptos parecen dirigidos a garantizar el mantenimiento de la suspensión del contrato, lo que en este caso persigue el excedente es el fin de la situación suspensiva mediante su --- reincorporación al trabajo (89).

(89) GARCIA FENOLLERA, MARIN CORREA: op. cit. pág. 230. "La nulidad declarada tiende a evitar que, por el juego de las indemnizaciones, se resuelvan contratos de quienes ven -- temporalmente suspendidos algunos de sus efectos".

Como ya hemos señalado, para un sector de la doctrina (90) los efectos del contrato se reanudan de manera inmediata, a partir de la puesta en conocimiento del empresario del ejercicio del derecho al reingreso por el trabajador. La consecuencia lógica lleva a concluir que todo acto empresarial dirigido a prescindir de los servicios del excedente que desea reintegrarse a su trabajo deberá canalizarse a través de los mecanismos extintivos previstos en el ordenamiento laboral (Art. 49 - Estatuto), y que, de no ser así, -ausencia de un acto extintivo expreso- su conducta será constitutiva de un incumplimiento del deber de dar ocupación efectiva al trabajador (Art. 4.2), y abonarle el correspondiente salario (mora credendi) (91); ya que la no prestación del trabajo sería por causas imputables - al empresario (Art. 30).

Se abre, de este modo, una vía más hábil para conseguir que el excedente no vea conculcado su derecho ante una -- postura pasiva empresarial: la reclamación dirigida a que se declare su derecho a reincorporarse y obtener una ocupación -- efectiva, sobre el presupuesto de la existencia y mantenimiento del contrato de trabajo (92). El Tribunal Central ha declarado en alguna ocasión, que en los casos de suspensión del contrato de trabajo se demora "la obligación patronal de cumplir el deber de dar ocupación efectiva al momento en que el trabajador se presente ..." (93).

No resulta de recibo, por lo demás, en la actualidad, oponerse a la utilización de la vía apuntada para dar cobertura al derecho de reingreso del trabajador que ha estado exce--

(90) Vid. nota 72 del presente Capítulo.

(91) Vid. MATIA PRIM, J.: "Consideraciones sobre el derecho a la ocupación efectiva" en "Lecciones de Derecho del Trabajo - en Homenaje a los Profes. Bayon y del Peso". Madrid, 1980, págs. 152 y 155.

(92) Vid. MATIA PRIM, J.: op. cit. pág. 150.

(93) STCT de 3 Marzo de 1977, Aranz/1977, ref. 1256.

dente en base al principio de la incoercibilidad de las obligaciones de hacer, que ha encontrado históricamente su base argumental en la defensa a ultranza de la libertad formal y de los derechos individuales del ciudadano, propio de los ordenamientos liberales clásicos (94) y que tuvo acogida por un sector de nuestra doctrina (95), siendo contestado, entre otros autores, por ALONSO OLEA quien estimó que es posible la coercibilidad jurídica de puras obligaciones de hacer y que si el ordenamiento no recurre a menudo a la instrumentación de los medios adecuados de coercibilidad no responde a "una verdadera y propia imposibilidad jurídica, sino a un principio de economía -- del ordenamiento, que en las circunstancias ordinarias prefiere sustituir la ejecución en concreto por una indemnización -- concebida con la suficiente elasticidad para que, de hecho, satisfaga al perjudicado, por falta de aquélla. Precisamente por esto, cuando el ordenamiento entiende que están jugándose principios tan trascendentales que merece la pena ir a ejecuciones concretas, no vacila en decretarlas y en poner su peso tras ellas" (96).

Si bien es cierto que la exigencia del deber de ocupación está desprovisto en el Estatuto de los instrumentos adecuados para su ejecución forzosa, no por ello debe rechazarse que sea posible compeler al empresario a su cumplimiento, pues "lo que importa no es si la obligación es coercible o no, o -- cual sea la vía existente en su caso para ello. Lo que importa es que el ordenamiento asegure su primacía mediante el cumplimiento de la obligación. Y aquí subsiste siempre la posibilidad de la coerción indirecta en una gradación que puede ir -- desde la imposición de sanciones económicas disuasorias hasta-

(94) Vid. MATIA PRIM, J.: op. ult. cit. pág. 166.

(95) Vid. por todos SUAREZ GONZALEZ, F.: "La terminación del contrato de trabajo", Madrid 1967, págs. 145-146.

(96) ALONSO OLEA, M.: "El despido", Madrid, 1958, pág. 183.

la amenaza de sanciones penales en los supuestos más graves de violación" (97). En todo caso, y al margen de la mayor o menor dificultad para hacer valer el derecho a la ocupación efectiva, el trabajador podrá reclamar el abono del correspondiente salario (Art. 30 Estatuto) (98).

La acción que correspondería en el caso de canalizar el derecho al reingreso del trabajador a través de la vía expuesta no estaría sometida al plazo de caducidad señalado para los casos de despido, sino al general de un año (Art. 59 Estatuto), si bien a este nivel, y en un plano puramente práctico, deben tenerse en cuenta las consideraciones que sobre la posible caducidad de la acción se hacen al tratar la cuestión en relación con la excedencia voluntaria (99).

3.2.4.2. Extinción del contrato de trabajo suspendido.- Hemos indicado repetidamente que la suspensión del contrato libera temporalmente al trabajador de su obligación de cumplir con la prestación pactada, e impide, por consiguiente, que el empresario prescinda legalmente del trabajador, basándose, precisamente, en la ausencia de éste. Pero esta cobertura legal frente a un potencial despido por inasistencia no impide, en modo alguno, la aparición de otras causas de extinción.

Admitida la cuestión anterior, es preciso reconocer -- que el contrato de trabajo puede concluir su vigencia con anterioridad a la llegada del término fijado, directa o indirectamente, para la excedencia. Ello comporta la existencia de un segundo mecanismo de conclusión de la excedencia, que se suma al cese de su causa motivadora: la extinción anticipada del contrato de trabajo, que dejará sin efecto la suspensión del contrato y el derecho de reingreso reconocido al trabajador.

(97) MATIA PRIM, J.: op. ult. cit. págs. 167-168.

(98) Vid. STCT de 22 Noviembre de 1978, Aranz/1978, ref. 6199.

(99) Vid. punto 2.3.5.2.4. del Cap. III, y especialmente la nota 362.

Un examen de las causas de extinción previstas en el - Estatuto (Art. 49.1) nos muestra que, en principio, y a excepción de la extinción por circunstancias objetivas, las mismas pueden resultar de aplicación a los contratos suspendidos. Algunas de ellas, no incorporan ninguna característica especial por el simple hecho de que se trate de un contrato suspendido. De ahí que no sea preciso detenernos en un examen ni tan siquiera superficial de las mismas, remitiéndonos a lo manifestado con carácter general por doctrina y jurisprudencia. Este sería el caso de los supuestos de extinción: "por mutuo acuerdo de la partes"; "por las causas consignadas válidamente en el - contrato, salvo que las mismas constituyan abuso de derecho manifestado por parte del empresario"; y "por jubilación del trabajador" (Art. 49 núms. 1. 2. y 6.). Respecto al resto de las causas, si bien no revisten peculiaridades importantes, sin embargo, resulta conveniente resaltar algunos aspectos de las mismas.

a) "Por expiración del tiempo convenido o realización de la obra o servicio objeto del contrato".- Conviene traer -- aquí a colación lo ya señalado al examinar la cuestión de si - resulta posible que el reconocimiento del derecho a la excedencia forzosa puede extenderse a los trabajadores vinculados por un contrato temporal. En ese momento (100) nos inclinamos por esta posibilidad, si bien advirtiendo que dicho reconocimiento no debería impedir que el empresario ejercitase su derecho a - resolver el contrato a la llegada del término señalado en el - contrato. La excedencia, por consiguiente, llegará a su fin -- por voluntad del empresario expresada a través de la denuncia del término, como así parece señalar el legislador: "lo establecido en el Art. 45 del Estatuto de los Trabajadores relativo a las causas y efectos de la suspensión del contrato de trabajo, no comporta ampliación del tiempo de duración normal y - de la prórroga, en su caso, de los contratos temporales..."(101).

(100) Vid. punto 3.1. de este Capítulo.

(101) Art. 50 del R.D. 2303/1980 de 17 Octubre sobre aplicación del Estatuto de los Trabajadores en materia de contratación temporal.

b) Por dimisión del trabajador, debiendo mediar el --- preaviso que señalen los convenios colectivos o la costumbre - del lugar.

Parece lógico que el trabajador excedente podrá hacer uso de su facultad de dimitir, ejercitándola a través de la -- puesta en conocimiento expreso del empresario, de su intención de no recurrir en su día al ejercicio de su derecho al reingreso, y de su deseo de dar por concluida, en ese momento, su vinculación con la empresa.

En estos casos de dimisión, resulta evidente que no será preciso respetar un plazo de preaviso, ya que esta institución jurídica está pensada funcionalmente para evitar la producción de daños a la parte que soporta los efectos de la extinción, en este caso el empresario, permitiéndole la búsqueda de un sustituto que ocupe el puesto que deja voluntariamente - el dimisionario (102). Como en estos casos el trabajador excedente no está realizando la prestación, los efectos perjudiciales que se tratan de evitar con el respeto del preaviso están ausentes. Es por esto por lo que parece estar justificado que el trabajador pueda dimitir válidamente, sin más requisito que comunicarlo formalmente al empresario.

c) "Por muerte, gran invalidez o invalidez permanente-total o absoluta del trabajador".

La muerte del trabajador no plantea ningún tipo de -- problemas acerca de su virtualidad extintiva del contrato de - trabajo, ni menos aun sobre la conclusión de la excedencia de un trabajador que ha dejado de existir. Unicamente, advertir, - que si la norma sectorial aplicable establece algún tipo de -- compensación económica a favor de los causahabientes del falle

(102) Vid. PEREZ-ESPINOSA SANCHEZ, F.: "El preaviso ...", pág. 25

cido, la misma será plenamente reclamable por estos, aun a pesar de que el trabajador causante se encontrase en situación de excedencia. La problemática se centra sobre la declaración de una invalidez permanente en sus grados de total, absoluta y gran invalidez, que figuran en la Ley del Estatuto (Art.49.5), a diferencia de lo que sucedía en la normativa precedente, como causas autónomas y automáticas de extinción del contrato de trabajo.

Al relacionar estos eventos con la situación de excedencia de un trabajador hay que plantearse la problemática que se derivaría de la posibilidad de que un inválido permanente total pueda ser ocupado en otro puesto de trabajo de la empresa.

De acuerdo con lo dispuesto en el Estatuto (Art. 49.5), la declaración de invalidez, en cualquiera de los grados señalados, provocará la extinción automática del contrato de trabajo suspendido y desaparecerá la situación de excedencia, y por tanto, el derecho al reintegro del trabajador. En este sentido debe entenderse lo señalado en dicha Ley: "en el supuesto de incapacidad laboral transitoria, cesará el derecho de reserva si el trabajador es declarado en situación de invalidez permanente total o absoluta o gran invalidez..." (Art. 48.2), pues en realidad no es que desaparezca la reserva de plaza, sino -- que el contrato se extingue y por ello el trabajador pierde su vinculación con la empresa.

Si bien es cierto que la capacidad residual del trabajador podrá posibilitar una nueva contratación, con arreglo a las previsiones del R.D. 1327/1981, de 19 de Junio, sobre programa de empleo para trabajadores minusválidos (103), la exce-

(103) Dicha normativa es sólo aplicable a "aquellas personas -- comprendidas en edad laboral que esten afectadas por una disminución de su capacidad física o psíquica en el grado que reglamentariamente se determine, sin que en ningún caso pueda ser inferior al 33%, que les impida obte-

dencia habrá concluído en el momento en que se declare la invalidez. Por otro lado, el R.D. últimamente citado, que ha sido recientemente desarrollado por la O. de 5 Enero 1982, del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, ha derogado lo establecido en el D.2531/1970, de 22 de Agosto, que establecía la preferencia absoluta "para ocupar la primera vacante de su categoría y especialidad profesional" (Art. 13) en los casos de revisión de la situación de invalidez, posibilidad ésta que, por lo demás, no representaba sino una expectativa de reintegro, al margen de la extinción del contrato, que se había, indetectiblemente, producido (104).

De aquí que, actualmente, la única cuestión planteable sea la de determinar si, declarada la invalidez y proponiéndose el empresario contratar al trabajador con base a las previsiones del R.D. 1327/1981, de 19 de Junio, podría pensarse que estamos ante un supuesto novatorio y no extintivo de la relación. Así lo sostenía la doctrina en base a la normativa precedente (105), pero entendemos que los términos legales vigentes son lo suficientemente expresivos para entender que se trata de una contratación "ex novo", tras una extinción.

Aplicadas estas consideraciones a la invalidez permanente total que pudiera declararse respecto a un excedente forzoso, hay que concluir que tal declaración conllevaría la extinción de la relación, sin perjuicio de las posibilidades de una contratación futura, que pudiera acogerse a las previsiones del repetido R.D. de 19 de Junio de 1981.

ner o conservar empleo adecuado, precisamente a causa de su limitada capacidad laboral, y que se encuentren incluidos en el Registro de Trabajadores Minusválidos de las Oficinas de Empleo" (Art. 8).

(104) ALONSO OLEA, M.: "El Estatuto ..." cit. pág. 164, consideraba que se trataba de un supuesto de suspensión, si no se hubiera superado el plazo de seis años.

(105) Vid. ALONSO OLEA, M. "Curso ..., cit.", 7ª edic. pág. 548.

d) Extinción del contrato de trabajo por una causa referida a la persona del empresario o a la marcha de la empresa.

El Estatuto dedica los números 7, 8 y 9 de su Art. 49 a una serie de causas que pueden justificar la extinción de los contratos de trabajo por afectar a la marcha o continuidad de la empresa: muerte, jubilación, incapacidad del empresario, o por extinción de la personalidad jurídica del contratante; - fuerza mayor; cese de la industria, comercio o servicio de forma definitiva, por causas económicas o tecnológicas. Ninguna de ellas reviste características especiales en su forma de operar en lo que afecta a la extinción de contratos de trabajo -- suspendidos. Sin embargo, por su trascendencia, es preciso señalar, por un lado, que en los casos de sucesión de empresa -- por muerte, jubilación o incapacitación del empresario la --- subrogación en las obligaciones por el nuevo titular de la empresa se extiende también respecto a los trabajadores excedentes, y por otro, que en los supuestos de extinción de los contratos de trabajo por fuerza mayor, o por cese de la empresa -- por causas económicas o tecnológicas, en el expediente administrativo que al efecto se sustancie deberán figurar, si se ven afectados por la medida, los trabajadores excedentes, en igualdad de condiciones que el resto de los trabajadores de la plantilla, y con derecho, por consiguiente, a la indemnización resolutoria (106).

e) Por voluntad del trabajador, fundada en un incumplimiento contractual del empresario.

De un examen de los incumplimientos empresariales reseñados en la Ley del Estatuto, como base de la rescisión justificada del contrato por voluntad del trabajador, se observa -- que, en condiciones normales, presuponen la vigencia actualizada de la relación laboral ("las modificaciones sustanciales en

(106) Vid. VIDA SORIA, J.: op. cit., págs. 368-369.

las condiciones de trabajo que redunden en perjuicio de su for mación profesional o en menoscabo de su dignidad"; "la falta de pago o retrasos continuados en el abono del salario pactado -- -Art. 50.1-). Pero ello no impide la concurrencia de otro tipo de incumplimientos referidos, precisamente, a los deberes que se estiman subsistentes durante la suspensión del contrato, y que tendrían su encaje en la fórmula legal prevista en el mencionado precepto: "cualquier otro incumplimiento grave de sus obligaciones contractuales, por parte del empresario, salvo -- los supuestos de fuerza mayor".

f) Por despido del trabajador.

La cobertura que el ordenamiento otorga al trabajador excedente frente a posibles actos de despido del empresario só lo alcanza a los supuestos de inejecución de la prestación durante el período de suspensión del contrato. A salvo de estos-casos, la vigencia de determinados deberes -todos aquellos que no guardan relación directa con la prestación efectiva del tra bajo- implica que el empresario podrá reaccionar contra los in cumplimientos del trabajador recurriendo al despido, siempre y cuando concurren la conducta y culpabilidad exigidos por la -- Ley (Art. 54.1, Estatuto).

Tradicionalmente, un sector de la doctrina se ha opues to a la vigencia del poder disciplinario empresarial durante - la suspensión del contrato, esgrimiendo para ello razones no - jurídico-formales sino de índole eminentemente prácticas, de - protección del derecho de estabilidad en el empleo reconocido- al trabajador. Admitir la posibilidad de que el empresario des pida a un trabajador desvinculado temporalmente de la empresa, significaría, en la práctica, poner en manos del empresario un procedimiento eficaz para prescindir del trabajador, a pesar - de su derecho al reingreso, siendo suficiente alegar un supues to incumplimiento contractual, y en su caso, ante la declara-- ción de improcedencia del despido recurrir a la sustitución de

la obligación de readmisión por la correspondiente indemnización compensatoria (107).

La gravedad de estos efectos, claramente han sido tenidos en cuenta en la regulación dada al tema por el Estatuto, - al disponer que "el despido de un trabajador que tenga suspendido un contrato de trabajo se considerará nulo si la jurisdicción competente no apreciase su procedencia" (108). Esto significa que el empresario podrá ejercitar válidamente su derecho a despedir, si logra probar ante el juez laboral la falta imputada al Trabajador. En caso contrario el pronunciamiento judicial no puede ser otro que declarar nulo el despido. Sólo cabe, pues, la declaración de procedencia o de nulidad, obviando de este modo las consecuencias posibles de la declaración de improcedencia. Pero el problema podría no haber quedado zanjado si se aplicase la regla general de la nulidad de los despidos, que después de la operación perturbadora realizada por la Ley de Procedimiento Laboral, da pie a equiparar los efectos del despido nulo y del improcedente (109). En nuestra opinión, estamos ante un caso de ineficacia del acto de extinción, y sin efecto alguno sobre la situación del contrato de trabajo, que permanecerá suspendido (110), sin que, en este caso, la declaración de nulidad lleve aparejada la obligación de readmitir - al excedente en su puesto de trabajo, del que se encuentra legalmente desvinculado, ni proceda tampoco la vía de las indemnizaciones sustitutorias.

g) Por causas objetivas legalmente procedentes.

La conexión directa de las causas justificativas de esta modalidad de extinción del contrato con la prestación efec-

(107) Vid. por todos CABANELLAS, G.: "Tratado de Derecho Laboral". Buenos Aires, 1949, T.II, pág. 643.

(108) Art. 55.5 Estatuto y 102 de la Ley de Procedimiento Laboral.

(109) Vid. lo dicho en el punto 3.2.4.1.3. de este Capítulo.

(110) Vid. ALONSO OLEA, M.: "Comentario ..." pág. 194 y "Derecho del Trabajo", pág. 347.

tiva del trabajo excluye toda posibilidad de incidencia cuando se trate de trabajadores en situación de excedencia, como - así puede observarse de un simple examen de cada una de dichas causas (Art. 52 Estatuto). Así:

1) La ineptitud del trabajador, como causa de extinción objetiva, debe afectar a la ejecución normalizada del trabajo, de tal modo que le impida a aquél seguir desarrollando - las tareas fundamentales del cometido profesional que hasta ese momento venía realizando.

2) De igual manera, la falta de adaptación a las modificaciones técnicas introducidas en el puesto de trabajo, difícilmente pueden ser esgrimidas como causa de extinción del contrato cuando se trate de un trabajador alejado temporalmente - de su puesto de trabajo, y que, por lo tanto no realiza tarea alguna.

3) Si nos referimos a las faltas de asistencia éstas - deben ser, aun justificadas, de carácter intermitente, aspectos que no concurren en la excedencia forzosa, por el carácter de regularidad de la ausencia y basarse su justificación en el ejercicio de un derecho que se dirige a permitir la ausencia - temporal y continuada del trabajador. Por otra parte, y aun -- cuando no sea preciso recurrir a su utilización como argumento excluyente de esta causa extintiva, se advierte que el legislador no ha querido obstaculizar, a través de esta modalidad de extinción, las ausencias intermitentes del trabajador motivadas por el ejercicio de determinados derechos: "No se computará como faltas de asistencia (...) el ejercicio de actividades de representación legal de los trabajadores" (Art. 52 in fine de la Ley del Estatuto).

4) Por último, la amortización del puesto de trabajo, - precisamente, del trabajador excedente, tampoco puede constituirse en causa justificada para la extinción del contrato de

trabajo por vía objetiva. El derecho a la reserva de plaza del excedente no significa, necesariamente, su derecho a volver al mismo puesto de trabajo, sino el derecho a reintegrarse en su momento, al menos, en un puesto de trabajo de similares características, siempre y cuando el cambio de puesto no suponga un perjuicio para el trabajador (111). El empresario estará obligado, en cualquier caso, bien a mantener el puesto de trabajo del excedente (112) o bien a proporcionarle uno de similares características. El empresario que amortizase un puesto de trabajo concreto no se verá librado de su obligación de permitir la reincorporación del trabajador cuando desaparezca la causa motivadora de la excedencia forzosa, por lo que no podrá alegar frente a las pretensiones del trabajador que su puesto de trabajo ha sido amortizado (113).

4.- La excedencia por ejercicio de funciones sindicales.

4.1. Consideraciones generales.- La falta de claridad de que adolece la Ley del Estatuto en la delimitación de las modalidades de excedencia, podría apoyar la conclusión de que el único supuesto de excedencia forzosa contemplado por la citada Ley es el motivado por el ejercicio de cargo público, ya que sólo en este caso se hace referencia expresa por la norma a dicha modalidad (Art. 46.1). No obstante, en nuestra opinión, y de acuerdo con los criterios clasificatorios establecidos -- (114), al mencionado supuesto deben adicionarse los de excedencia por ejercicio de funciones sindicales y por cuidado de hijos, completándose de este modo la gama de situaciones que per

(111) Sobre el alcance del derecho a la reserva de plaza. Vid. - lo dicho en el punto 3.2.2.1.1. de este Capítulo.

(112) Vid. la S.T.C.T. de 27 de Marzo de 1979, Aranz/1979, ref. 1935.

(113) El planteamiento del tema de la amortización de puestos de trabajo en relación con los excedentes voluntarios -- lleva a soluciones diferentes (Vid. supra, punto 2.3.3.2. del Cap. III de esta Parte).

(114) Vid. punto 2 del Capítulo II de esta Parte.

miten al trabajador el ejercicio de su derecho a la excedencia con reserva de plaza.

Habiendo realizado en el punto precedente, en relación con el ejercicio de funciones públicas, un estudio en profundidad de dicha modalidad de excedencia y del régimen jurídico -- que le es propio, ello nos va a exonerar ahora de reiterar lo allí señalado, que daría lugar a una exposición tediosa y repetitiva. Por ello, respecto al supuesto que ahora abordamos (como también en relación con el relativo al cuidado de un hijo, -- que examinaremos a continuación), nos vamos a limitar a lo siguiente: 1) En primer lugar, a profundizar en los argumentos -- ya enunciados que permiten encuadrar la excedencia por ejercicio de funciones sindicales, como modalidad de excedencia forzosa. 2) En segundo lugar, a delimitar la situación fáctica -- contemplada por la norma. 3) Y, finalmente, a examinar el régimen jurídico propio del supuesto, remitiéndonos, en general, al estudio ya realizado, pero aclarando aquellas peculiaridades -- que consideramos resaltables.

Como ya hemos tenido ocasión de indicar, el reconocimiento constitucional del derecho de participación sindical, -- se corresponde en el ámbito laboral con la existencia de dos -- instrumentos --permisos laborales y excedencias-- que cumplen la función de permitir al trabajador que ocupe un cargo sindical, dedicarse al desempeño de las funciones propias del cargo, sin que por ello se vea alterada negativamente su situación laboral.

Examinadas ya las características y formas de operar -- de ambas instituciones (115), importa, en este momento, insistir y ahondar en los argumentos que apoyan el carácter forzoso de la excedencia por ejercicio de funciones sindicales.

(115) Vid. punto 2 del presente Capítulo.

Un sector de la doctrina ha negado el carácter de forzosa a la excedencia sindical, apoyándose, por un lado, en la regulación contenida en el Estatuto, y por otro, en razones estructurales, de cambio en la concepción y papel del Sindicato en un régimen que reconoce la libertad sindical y su no integración en el aparato del Estado.

El Estatuto, al referirse a la excedencia forzosa, únicamente califica de tal a la derivada de la "designación o --elección para un cargo público", (Art. 46.1), colocando en lugar distinto a la motivada por el ejercicio de funciones sindicales (Art. 46.4), sin pronunciarse sobre su carácter, lo que ha llevado a un sector de la doctrina a calificarla de voluntaria, si bien con efectos distintos, de cara al trabajador, a los que se derivan de la excedencia voluntaria ordinaria. Algunos autores, con lectura que estimamos apresurada, señalan que en estos casos, sólo corresponde al trabajador "un dere--cho preferente al reingreso en las vacantes de igual o similar categoría a la suya que hubiera o se produjeran en la empresa" (116). Frente a ellos se coloca otro sector que teniendo en --cuenta lo dispuesto en el mismo Estatuto (Art. 48.3), recono--cen el derecho a la reserva de plaza, y estiman que se trata -de un supuesto de excedencia forzosa (117)

Si examinamos los argumentos de orden estructural, es bien sabido que de acuerdo con la naturaleza y carácter que el régimen político precedente otorgó al sindicato, los derechos reconocidos en el ordenamiento laboral a los trabajadores con cargos de representación sindical corrían parejos a los previstos para los cargos públicos. Así, por lo que se refiere a los permisos o ausencias de corta duración, el Decreto de garan---tías sindicales de Julio de 1971, las calificaba de ausencias-

(116) ORTEGA PRIETO, E.: Op.cit. pág. 187; UGT, op.cit. pág. 210; FERNANDEZ GONZALEZ, V.: op. cit. pág. 315.

(117) Vid. autores citados en las notas 35 a 38 del Cap. II de esta Parte.

motivadas por el "cumplimiento de deberes inexcusables de carácter público, conforme al artículo sesenta y siete de la -- Ley de Contrato de Trabajo" (Art. 16). Similar línea de identificación fue la seguida por la Ley de Relaciones Laborales, que, tras reconocer a los trabajadores el derecho a ausentarse "por el tiempo indispensable, para el cumplimiento de un -- deber inexcusable de carácter público y personal ..." (Art. -- 25-3 d), remitió, en cuanto a su duración y compensación económica a lo que pudiera disponerse" en una norma legal sindical o convencional ..." (Art. 25-3 letra d), quedando claro, -- pues, que los permisos sindicales se reconducían a esta tipología de permisos. La excedencia sindical, al igual que se ve nía observando en la mayoría de las normas profesionales (118) recibe similar tratamiento normativo que la excedencia motivada por el ejercicio de funciones públicas, a través del ya citado Decreto de garantías sindicales de Julio de 1971 (119). Reinstaurado en nuestro país un régimen de democracia pluralista, la distinta configuración dada a las organizaciones -- sindicales de clase, obliga a una neta diferenciación entre -- funciones públicas y funciones desarrolladas por una entidad de carácter privado, como es el sindicato. Este hecho ha servido a algún autor para negar a la excedencia sindical el carácter de forzosa, afirmando que, de lo contrario, se estaría -- identificando la función sindical o el cargo público, cosa -- que resulta inadmisibles en un régimen de pluralismo sindical- (120).

(118) Vid. las referencias a las Ordenanzas o Reglamentaciones de Trabajo y a los Convenios Colectivos, hechos en las -- notas (19), (20) y (55).

(119) El Decreto de 23 de Julio de 1971 establece que "los trabajadores que ostenten un cargo de representación sindical o de carácter público desempeñado en virtud de aquella investidura, podrán obtener la situación de excedencia en la empresa a la que presten servicio, si en sus tareas sindicales o públicas existen una dedicación incompatible con el cumplimiento habitual de sus obligaciones laborales ..." (Art. 12-uno).

(120) FERNANDEZ GONZALEZ, V.: Op. ult. cit. pág. 314.

Uno y otro argumento, estructural y normativo, no sirven, en nuestra opinión, para rechazar el carácter de forzosa a la excedencia por ejercicio de funciones sindicales.

A pesar del cambio operado en nuestro país, es posible, y se debe dotar a la excedencia sindical de similar régimen jurídico que el previsto para la excedencia motivada por el desempeño de un cargo público. Y ello debe ser así, porque la identidad en el tratamiento deriva de la especial protección que la Constitución otorga al sindicato. Partidos políticos y sindicatos, si bien con funciones perfectamente diferenciadas, ocupan dentro de la estructura del Estado diseñado constitucionalmente, un lugar de primer orden: el partido político como instrumento fundamental para la participación política (Art. 62), y el sindicato, como instrumento para la defensa y promoción de los intereses de los trabajadores (Art. 72).

La especial consideración atribuida a las funciones sindicales, equiparable en importancia a las funciones políticas, debe reflejarse en el ámbito laboral en la forma de estar recogidos los derechos que corresponden al trabajador que por el ejercicio de un cargo sindical se vea precisado, por incompatibilidad con su actividad laboral, a desvincularse temporalmente de la empresa, en igualdad de condiciones a la motivada por el desempeño de un cargo público. Máxime, si se tiene en cuenta que la actividad del Sindicato incide más directamente en la empresa, y se constituye en un interlocutor válido del empresario en todo lo que afecta a la vida laboral. Por ello, como ha puesto de manifiesto ALONSO GARCIA (121), no calificar de excedencia forzosa la motivada por el desempeño de un cargo sindical, significaría una limitación de los derechos sindicales reconocidos en la Constitución (Art. 28.1).

(121) ALONSO GARCIA, M.: Op. ult. cit. pág. 522.

Si analizamos el dato normativo, ciertamente la Ley -- del Estatuto, al igual que sucedía con su Proyecto, no ofrece una regulación clara sobre la excedencia forzosa. Sin embargo, se observa en el desarrollo de la discusión parlamentaria la clara intención de algunos grupos parlamentarios por equiparar la excedencia sindical a la excedencia por cargo público. En el Texto del Proyecto de Ley el ejercicio de cargos sindicales figuraba entre las causas de suspensión del contrato de Trabajo (122), pero no estaba incluida entre las causas con reserva de puesto de trabajo (123), lo que motivó la presentación de algunas Enmiendas (124), y la aprobación de una Enmienda Transaccional del Grupo Centrista (125), que da nueva redacción al Art. 48 de la Ley, reconociéndose que la excedencia sindical dará lugar a la suspensión del contrato de trabajo con derecho a la reserva del puesto de trabajo, al igual que se preve, entre otros supuestos, para el ejercicio de un cargo público representativo. En el precepto de referencia, se señala un plazo para solicitar la reincorporación al puesto de trabajo, lo -- cual presupone la existencia del derecho del trabajador a reintegrarse una vez que haya desaparecido la causa motivadora de la suspensión: "En los supuestos de suspensión por prestación del Servicio Militar o sustitutivo, ejercicio de cargo público representativo o funciones sindicales de ámbito provincial o superior, el trabajador deberá reincorporarse en el plazo máximo de treinta días naturales a partir de la cesación en el servicio, cargo o función" (Art. 48.3).

Despejadas las dudas interpretativas que el Estatuto -- en este punto puede arrastrar, y teniendo en cuenta los elemen

(122) Art. 43.1 letra e) del Proyecto de Ley.

(123) Vid. Art. 46 del Proyecto de Ley.

(124) Vid. la Enmienda nº 151 presentada por el diputado Sr. -- Bandrés del Grupo Mixto (Trabajos Parlamentarios T.I. pág. 101) y la Enmienda nº 533 del Grupo Comunista, ("Trabajos Parlamentarios" T.I., pág. 247), aprobada por la Comisión de Trabajo ("Trabajos ..." T.I. pág. 387).

(125) La Enmienda Transaccional recogía los términos de la Enmienda Comunista, dando una mejor redacción al apartado 3, del Art. 46 del Proyecto, Art. 48.3 de la Ley.

tos que hemos considerado como diferenciadores de las dos modalidades de excedencia, especialmente, la existencia o no de hechos causantes preestablecidos taxativamente en la Ley, y el reconocimiento o no del derecho a la reserva de plaza, podemos calificar de forzosa la excedencia sindical (126): el hecho -- causante viene identificado por el ejercicio de funciones sindicales de ámbito provincial o superior (Art. 46.4), y se reconoce expresamente al trabajador el derecho a la reserva de plaza durante todo el tiempo del desempeño del cargo (Art. 46.4 y 48.3). Esta calificación se recoge en numerosos Convenios Colectivos (127), si bien no puede ocultarse que en alguno de -- ellos, se relaciona el desempeño de funciones sindicales entre los supuestos de excedencia voluntaria sin reserva de plaza -- (128). En estos últimos casos hay que señalar que si bien la calificación de "voluntaria" o "forzosa" referida a la modalidad de excedencia contemplada puede ser un dato discutible, a tenor de la ausencia de criterios legales claros, en todo caso, la negación del derecho a la reserva de plaza hay que entenderla como claramente ilegal, por contraria a la Ley.

-
- (126) Vid. ALBIOL et Alt.: op. cit.pág. 338; ALONSO GARCIA,M.: "Curso ...",pág. 527; MONTOYA MELGAR,A.: "Derecho al Trabajo",pág. 392; SUAREZ GONZALEZ, F.: op. cit.pág. 152.
- (127) Vid. entre otros: Art. 167 del Convenio Colectivo de la Empresa de Transportes Ferroviarios Especiales S.A. --- (TRANSFESA) de 6 de Febrero de 1981 (BOE de 20 Febrero); Art. 54 del Convenio Colectivo estatal para las Industrias de Pastas, Papel y Cartón de 3 de Abril 1981 (BOE 29 de Abril); Art. 18 del Convenio Colectivo de Mataderos de Aves y Conejos de 17 de Marzo 1981 (BOE 6 Abril); Art. 34 Convenio Colectivo Interprovincial de FIAT HISPANIA S.A. de 11 de Marzo 1981 (BOE 28 Marzo); Art. 87 Convenio Colectivo del Organismo Autónomo "Medidas de Comunicación Social del Estado de 9 Abril 1981 (BOE 6 Mayo); Art. 29 Convenio Colectivo interprovincial para la Asociación Metalgráfica Española de 11 Marzo 1981 (BOE 24 de Marzo); Art.91 Convenio Colectivo interprovincial de la Empresa "URALITA S.A." de 4 de Febrero 1981 (BOE 18 Marzo); Art.33 Convenio Colectivo para la Industria Fotográfica de 16 Enero 1981 (BOE 3 de Febrero) etc.
- (128) Vid. entre otros: Art. 17 Convenio Colectivo para la Empresa "BETICA DE AUTOPISTAS S.A." de 11 Diciembre 1981 - (BOE 15 Enero 1982); Art.28 Convenio Colectivo del personal laboral del Ministerio de Economía y Comercio de 12 Enero 1982 (BOE de 29 de Enero).

La equiparación entre la excedencia sindical y la motivada por el desempeño de un cargo público, que intencionadamente ha realizado el legislador español, parece acercarse a la línea abierta por el ordenamiento italiano. La Constitución -- italiana de 1947 reconoce el derecho de excedencia a todo trabajador que sea llamado a desempeñar funciones públicas (Art.-51.3), derecho que el Statuto de 1970 extiende a los trabajadores que ocupen cargos sindicales provinciales o nacionales -- (Art. 31), con lo que se eleva a nivel normativo lo ya recogido en algunos convenios colectivos (129).

4.2. Supuesto fáctico contemplado.— Con arreglo al artículo 46.4 de la Ley del Estatuto "podrán solicitar su paso a la situación de excedencia en la empresa los trabajadores que ejerzan funciones de ámbito provincial o superior mientras dure el ejercicio de su cargo representativo".

El derecho que el ordenamiento reconoce al trabajador que ocupe un cargo sindical a desvincularse temporalmente de la empresa, se refiere, al margen de lo que pueda establecerse en vía de negociación colectiva, únicamente a los cargos extra empresariales. Es la dedicación del trabajador a las tareas -- del sindicato, el hecho que puede originar la incompatibilidad con el cumplimiento de sus obligaciones contractuales (130). Algún autor (131), sin embargo, entiende que este derecho debe extenderse también a los representantes de los trabajadores en la empresa --delegados de personal y miembros del comité empresa--, en los casos de existencia de un comité intercentro (Art. 63-3 Estatuto). Opinión difícilmente compartible, pues, por un lado la condición de representante en la empresa exige para su

(129) Vid. FERRARI, A.: "Dirigenti sindacali, aspettative sindacale, lavoratori chiamati a funzioni pubbliche elettive"; Il Diritto del Lavoro, nº 1, 1973, pág. 27.

(130) Vid. ALBIOL, et.~alt.: Op. ult. cit. pág. 344.

(131) ALONSO OLEA, M.: "El Estatuto ..." cit. pág. 156.

elección y ejercicio que se trate de trabajadores en activo, y por otro, su ámbito de competencias y de actuación se circunscribe de manera esencial al interior de la empresa (132), aspectos que no concurren en el trabajador que, precisamente por el ejercicio de las funciones sindicales propias del cargo, se desvincula temporalmente de la empresa, y aunque los resultados de su actividad puedan incidir en su empresa, sus objetivos, los propios del sindicato, sobrepasan los límites espaciales de la misma. Cuestión distinta es la posibilidad de que un representante en la empresa, por acumulación del crédito de horas señalado en el Estatuto (Art. 68, letra e), no efectúe, en la práctica, su prestación de trabajo, pues ello no afectará a la vigencia actualizada del contrato, manteniéndose intacto su derecho al salario y al resto de las condiciones laborales, - como si la prestación no se hubiera interrumpido.

El Estatuto no condiciona la existencia del derecho a los niveles de representatividad del sindicato al que pertenezca el trabajador (133), exigiéndose únicamente que se trate de un sindicato legalmente constituido. De lo contrario se estarían aplicando criterios discriminatorios no permitidos por la

-
- (132) La STCT de 10 de Julio de 1980, Aranz/1980, ref.4238, considera que "estas disposiciones (las de la excedencia -- sindical) no son aplicables al actor, pues si bien es De legado de Personal, no es este el cargo representativo -- el que acarrea incompatibilidad con su tarea laboral, -- sino el nombramiento como secretario de Coordinación Estatal de FANIA-USO ...". Es de advertir, que la citada resolución viene referida a la normativa anterior a la entrada en vigor del Estatuto de los Trabajadores.
- (133) Habrá que estimar nulas aquellas cláusulas recogidas en algún convenio colectivo que condiciona el derecho a la excedencia a la representatividad del sindicato: en el II Convenio Colectivo para la Enseñanza Privada de 15 de Abril de 1981 (BOE 8 Mayo 1981), se establece que la excedencia forzosa se concederá "por el ejercicio de funciones sindicales, de ámbito provincial o superior, siempre que la Central sindical a que pertenezca el trabajador tenga representatividad legal suficiente en el sector de la Enseñanza Privada" (Art. 60).

Constitución (Art. 28.1), y se estaría ampliando injustificada-
mente la única exigencia legal, que se concreta en que los car-
gos sean de ámbito provincial o superior. Para la determina-
ción de los cargos representativos en los distintos ámbitos, -
habrá que estar a lo dispuesto en los Estatutos de cada sindi-
cato, siendo, en nuestra opinión, inaplicable lo dispuesto en
el Acuerdo Marco Interconfederal (XI-12), sobre que los cargos
de relevancia provincial, que darán derecho a la excedencia, -
deben ser a nivel de Secretariado del Sindicato respectivo, --
pues supone una limitación a los términos en los que se expre-
sa el Estatuto (Art. 46.4). Asimismo, estarán comprendidos, --
como es obvio, los cargos de ámbito internacional, ya sean en
organizaciones sindicales o en organismos en los que están re-
presentados los sindicatos, como puede ser el caso de la OIT.

Presente la causa motivadora de la excedencia, el nom-
bramiento para un cargo que reúna las características apunta-
das, el reconocimiento del derecho no está sometido a la exis-
tencia de una antigüedad mínima en la empresa, como pudiera --
desprenderse de lo establecido en algún convenio colectivo --
(134), ni a la aceptación por el empresario, a pesar de que la
Ley emplee la expresión "podrán solicitar ..." (Art. 46.4 Esta-
tuto) (135), pues, como en todos los casos de excedencia, si-
se dan los presupuestos señalados en la norma, el ejercicio --
efectivo del derecho depende exclusivamente de la voluntad del
trabajador, quien únicamente estará obligado a comunicar al em-
presario su intención de pasar a la situación de excedencia, y

(134) Vid. Convenio Estatal para la Industria Fotográfica. Res.
16 Enero 1981, (BOE 3 Febrero 1981), Art. 33.

(135) SUAREZ (Op. ult. cit., pág. 151) considera en razón de --
los términos empleados por la Ley "podrán solicitar ..." --
que en el Estatuto (Art. 46.4) "no se reconoce un dere-
cho, sino tan solo la facultad de solicitar que, por con-
siguiente, requiere la conformidad del empresario".

a aportar, si fuera requerido para ello, prueba suficiente de su nombramiento (136).

4.3. Régimen Jurídico. Remisión.- Como ya hemos advertido, la identificación del régimen jurídico del supuesto ahora estudiado con el de la excedencia por cargo público, desaconseja, para evitar ser reiterativo, volver a examinar los grandes temas ya examinados. Por consiguiente, nos remitimos al -- análisis realizado en el punto anterior, deteniéndonos única-- mente en aquellos aspectos, como el tema del cómputo de la antigüedad, que ofrecen alguna peculiaridad o dificultad interpretativa.

Reconocida la situación de excedencia, el contrato verá paralizada la ejecución de sus efectos principales, de prestar trabajo y abonar el salario, correspondiendo al trabajador el derecho a la reserva de plaza, que se extenderá a todo el -- período del mandato inicial o sucesivo, separándose con ello, de lo -- dispuesto en el Decreto de garantías sindicales de 1971, que -- reconocía este derecho únicamente respecto al primer mandato -- (137). Asimismo, el derecho a la reserva de plaza se reconoce a todos los trabajadores al margen de la dimensión de la empresa en la que presten sus servicios: resultaba, pues, inaplicable lo dispuesto en el AMI, en el sentido de reservar este derecho a los trabajadores que pertenezcan a empresas con una -- plantilla de 50 ó más trabajadores (138).

La consideración del período de excedencia sindical -- como computable a efectos de antigüedad en la empresa, ante la ausencia de pronunciamiento expreso del Estatuto, no ha tenido acogida favorable en nuestra doctrina, que considera, además,-

(136) En algún Convenio Colectivo se establece el requisito de entregar certificación del nombramiento expedido por la Central Sindical correspondiente. Vid. por ej. el mismo Convenio citado en la nota 134, precedente.

(137) Vid. Art. 12 D. 1878/1971, de 23 de Julio.-

(138) Vid. AMI (XI-12).

que calificar en todo su sentido a la excedencia sindical de - excedencia forzosa "puede conducir a una situación injusta en- que se consoliden como años de servicio aquellos no efectiva- mente prestados en base a servicios que lo son para una enti- dad -el Sindicato- ajenos a la empresa, y no representativos - de intereses públicos o generales, sino meramente profesiona- les" (139).

Nuestra posición es muy distinta en cuanto que nos in- clinamos por aceptar también el cómputo de la antigüedad en -- los casos de excedencia sindical. La razón es muy simple: esta- mos de acuerdo, y no puede ser de otra manera, con que el Esta- tuto se refiere a este derecho sólomente en el apartado que de- dica al desempeño de funciones públicas (Art. 46.1), pero tam- bién es cierto que, a pesar de la literalidad de la Ley al ca- lificar de excedencia forzosa únicamente a los casos de ausen- cia temporal del trabajador motivado por el ejercicio de estos cargos, una lectura sistemática de los distintos preceptos de- dicados a la materia que nos ocupa, lleva a admitir otros su- puestos distintos "a la designación o elección para un cargo - público ...", como causantes de excedencia forzosa. No existe, por ello, un obstáculo normativo que impida extender el dere- cho al cómputo de la antigüedad a otros casos, sobre todo cuan- do se trata de situaciones que corren parejas y de igual enti- dad. Es precisamente la equiparación institucional conferida a partidos políticos y centrales sindicales, la razón que nos de- be llevar a colocar en similar condición laboral, aplicando -- idéntico régimen jurídico, a los trabajadores, que ocupen car- gos sindicales en relación con aquéllos que desarrollen activi- dades públicas, sobre todo, cuando en los casos de actividad - sindical, la carga que tiene que soportar el empresario encuen- tra una mayor justificación al tener una más directa inciden- cia el papel del sindicato en toda la problemática laboral de

(139) Vid. ALONSO GARCÍA, M.: op. cit. pág. 527. En parecidos - términos se expresa SUAREZ GONZALEZ, F.: op. cit. pág. 152, Vid. también ALONSO OLEA, M.: "Derecho del Trabajo", pág. 304.

la empresa, en cuanto organización que representa los intereses de los trabajadores y asume la condición de coprotagonista de la vida laboral.

Este paralelismo en el tratamiento se recoge frecuentemente en los Convenios Colectivos, con expresa mención al cómputo de antigüedad (140).

5.- La excedencia para el cuidado de un hijo.

5.1. Consideraciones generales.- La necesidad de atender al cuidado de un hijo como supuesto justificativo del derecho a la excedencia de la mujer trabajadora se recogía en nuestra normativa precedente sin delimitación suficiente del carácter voluntario o forzoso de la excedencia prevista (141); así lo dispuesto en el Decreto de 23 de Diciembre de 1966 (Arts. 6 y 7), pasando por el Decreto de 20 de Agosto de 1970 (Art. 5º) hasta llegar por último a la Ley de Relaciones Laborales (Art. 25.4). El Estatuto, por su parte se abstiene de toda calificación (Art. 46.3) y omite, además, toda referencia a la misma cuando regula los casos de suspensión con reserva de plaza (Art. 48.3), aspectos que han llevado a un sector de nuestra doctrina a calificarla de excedencia voluntaria sin reserva de plaza (142). En nuestra opinión, compartiendo la tesis ya adelantada por algunos autores (143), estamos en presencia de un

(140) Vid. entre otros, los siguientes Convenios Colectivos: - Arts.166-167 Convenio Colectivo de la Empresa de Transportes Ferroviarios Especiales S.A.(TRANSFESA) de 6 de Febrero de 1981 (BOE 20 Febrero); Art. 54 Convenio Colectivo estatal para las Industrias de Pastas, Papel y Cartón de 3 de Abril 1981 (BOE 28 Abril); Art. 60 del II Convenio Colectivo para la Enseñanza Privada de la Empresa "URALITA S.A." de 4 Febrero 1981 (BOE 18 Marzo).

(141) Vid. nota 3 del Cap. II de esta Parte.

(142) ALBIOL, et. alt.: op.cit., pág. 338.-MOLERO MANGLANO, C.: op.cit. pág. 419-420- UGT: op.cit., pág. 210- BLASCO SEGURA-MOLINS GUERRERO: op.cit., pág.96- FERNANDEZ GONZALEZ, V.: op.cit. pág. 312.-TORRES GALLEGU, E.: op.cit., pág. 434.

(143) La califican de forzosa: ALONSO OLEA, M.: "El Estatuto..." cit. pág. 156 y en "Derecho del Trabajo" pág.304; SUAREZ GONZALEZ, F.: op.cit., pág. 152; MONTOYA MELGAR, A.: op.cit. pág. 392; ALONSO GARCIA (op.cit., pág. 530), la considera voluntaria con reserva de plaza.

supuesto de excedencia forzosa, como puede desprenderse de los argumentos ya manejados en otro lugar de este trabajo (144):

1) En primer lugar, por la finalidad perseguida por el legislador con el reconocimiento de este supuesto de excedencia, que debe ser expresión en el ámbito laboral, de uno de los principios rectores de la política social y económica recogida constitucionalmente: la asistencia y protección integral a los hijos (Art. 39). Si lo que se pretende con el reconocimiento del derecho a la excedencia, es permitir a cualquier trabajador, con un hijo a su cargo menor de tres años, la posibilidad de desvincularse temporalmente de la empresa, para dedicarse, precisamente, al cuidado de su hijo, esta intención debe materializarse con el efectivo derecho del trabajador a reincorporarse a su puesto de trabajo una vez desaparecidas las circunstancias alegadas. En caso contrario, el derecho a la excedencia quedaría en la práctica vacío de contenido, pues ante el grave riesgo que representaría para el trabajador tener que vincular su vuelta al trabajo al hecho, cada vez más incierto, de que se produzca una vacante de igual o similar categoría a la suya (Art. 46.5), en muy pocas ocasiones se ejercerá este derecho. Como ha manifestado Suárez (145), no reconocer en estos casos el derecho a la reserva de plaza, sería un sarcasmo para el trabajador.

2) En segundo lugar, de un examen sistemático de los preceptos dedicados por el legislador al tema (Arts. 45, 46 y 48), se extrae como conclusión que la Ley sólo califica de excedencia voluntaria al supuesto contemplado en el número 2 del Art. 46, en el que precisamente por su menor protección no da derecho a la reserva de plaza no exige la presencia de una causa específica que justifique el deseo de desvinculación temporal del trabajador, estando condicionado su reconocimiento a

(144) Vid. punto 2.2. del Cap. II de esta Parte.

(145) SUAREZ GONZALEZ, F.: Op. ult. cit. pág. 150.

razones estrictamente temporales: una determinada antigüedad - en la empresa. En todos los demás casos regulados por el Estatuto, existe una concreción de los motivos que han sido valora dos por el legislador como supuestos que merecen una especial-protección -el ejercicio de un cargo público o sindical, y el-cuidado de un hijo- de ahí que les otorgue un régimen jurídico privilegiado, que se caracteriza por el derecho del trabajador a la reincorporación inmediata a su puesto de trabajo. Por -- otra parte, resulta injustificado que el legislador haya proce dido a aislar un supuesto de excedencia para aplicarle el régi men jurídico común a las excedencias sin reserva de plaza (146), cuando los límites que se establecen en el caso de la exceden-cia para el cuidado de un hijo son superiores a los previstos- para la excedencia del número 2 del Art. 46 del Estatuto: por- un lado establece una duración máxima de tres años frente a -- los cinco años de la excedencia voluntaria general; por otro - lado, sólo uno de los padres, en su caso, podrá acogerse a esa específica excedencia, cuando si se acudiese a la vía genérica cualquiera de los padres podría alcanzar la situación. Esto -- nos lleva a considerar que el tratamiento singularizado presta do por el Estatuto, encuentra su punto de justificación en la intención clara de incorporarle a los casos de excedencia for- zosa, con reserva de plaza equivalente a la prevista para los supuestos de funciones públicas o sindicales.

En los convenios colectivos no es extraño que se cali-
fique de forzosa a la excedencia por el cuidado de un hijo --
(147), pero sin desconocer, por supuesto, su caracterización -

(146) Vid. SUAREZ GONZALEZ, F.: op. cit. pág. 152.

(147) Vid. Art. 18 Convenio Colectivo para la Empresa "Central Lechera Vizcaina S.A." de 24 de Marzo 1981 (BOE 10 de -- Abril 1981); Art. 20 del Convenio Colectivo de "La Seda- de Barcelona S.A." de 24 Abril 1981 (BOE 18 Mayo 1981); Art. 30 Convenio Colectivo de la Empresa "Industrias Quí- micas Procolor S.A." de 19 de Febrero 1981 (BOE 19 Marzo)

como voluntaria en otros casos (148).

5.2. Supuesto fáctico contemplado. - Con arreglo al -- artículo 46.3 de la Ley del Estatuto "los trabajadores tendrán derecho a un período de excedencia, no superior a tres años, - para atender al cuidado de cada hijo, a contar desde la fecha del nacimiento de éste. Los sucesivos hijos darán derecho a un nuevo período de excedencia que, en su caso, pondrá fin al que se viniera disfrutando. Cuando el padre y la madre trabajen - sólo uno de ellos podrá ejercitarse este derecho".

Se trata de un derecho que viene a complementar las pre - visiones sobre derecho a la reducción de jornada, con disminu - ción proporcional del salario, a favor del progenitor padre o - madre - que "por razones de guarda legal tenga a su cuidado di - recto algún menor de seis años o a un disminuído físico o psi - quico que no desempeñe otra actividad retribuída" (Art. 37.5 - Ley del Estatuto).

La causa justificativa de este tipo de excedencia es - la necesidad del trabajador de atender directamente al cuidado de un hijo menor de tres años. Esta dedicación, si bien puede - estimarse que no exige una realización personal de los aspec - tos materiales que entraña el cuidado de un hijo, tales como - vestirle o darle de comer, tareas que pueden ser cubiertas por una tercera persona, sin embargo, si debe requerir la presencia física del excedente al lado de su hijo, durante un número ra - zonablemente importante de horas al día, a fin de poder con -- tribuir a un mejor desarrollo psicológico o educativo de éste - (149). En caso contrario, no estaríamos ante un supuesto que - imposibilite al trabajador seguir asistiendo al trabajo, requi - sito sine qua non para el reconocimiento del derecho a la exce - dencia, en su modalidad forzosa. En este sentido, podrá rque - rirse por el empresario prueba suficiente no sólo sobre la -- existencia del hijo menor y la necesidad de su cuidado, sino - también acerca de la convivencia con el hijo, salvándose, de -

(148) Art. 171 Convenio Colectivo de la Empresa de Transportes Ferroviarios Especiales S.A. (TRANSFESA) de 6 de Febrero de 1981 (BOE 20 Febrero); Art. 86 Convenio Colectivo del Organismo Autónomo "Medios de Comunicación Social del Estado" de 9 de Abril de 1981 (BOE 6 de Mayo); Art. 63 II - Convenio Colectivo de Enseñanza Privada de 15 Abril 1981 (BOE de 8 de Mayo).

(149) Vid. ALBIOL et. alt.: op. cit. pág. 343.

este modo, posibles fraudes en aquellos casos en los que la -- convivencia está ausente: caso típico sería el de los supues - tos de separación, en que el trabajador que deseara ejercitar el derecho a la excedencia no tuviese reconocida ni ejercitase la guarda y custodia del hijo menor, en cuyo supuesto, habría que estimar como carente de toda base y apoyatura legal la pe - tición de excedencia (150). Interpretación que, por lo demás, se refuerza si ponemos en relación el precepto comentado con - las previsiones del Artículo 37.5 del Estatuto, donde se habla de "guarda legal" y "cuidado directo".

Los cambios más importantes introducidos por el Estatu - to (Art. 46.3) respecto a la normativa precedente se refieren, por un lado, a los beneficiarios del derecho, y por otro, al - carácter del hijo nacido. En la normativa anterior, la exceden - cia por el cuidado de un hijo se configuraba como un derecho - exclusivo de la mujer trabajadora, figurando como tal entre el - elenco de los derechos laborales específicos de ésta (151). El principio de no discriminación por razón de sexo recogido en - nuestra Constitución (Arts. 14 y 35.1), ha obligado a una modi - ficación en el tratamiento de aquellas instituciones laborales que podría significar el establecimiento de condiciones de tra - bajo discriminatorias, hoy declaradas nulas expresamente por - la Ley del Estatuto (Art. 4º 1, letra c, y 17.1), y entre --- ellas, esta clase de excedencia. En su virtud la Ley vigente - reconoce este derecho al padre o la madre (Art. 46.3). Por otra parte, y de acuerdo con lo establecido en la Constitución --- (Art. 39.2), el derecho está presente al margen del estado ci - vil de la madre; pero, de igual modo, y de acuerdo con el prin - cipio de no discriminación por razones de sexo, debe reconocér - sele este derecho al padre -cualquiera que sea su estado ci - vil-, viva o no con la madre de su hijo, siempre que conyiva -

(150) Si bien es cierto que el Código Civil establece la obli - gación de los padres de velar por los hijos menores, aún cuando no ostenten la patria potestad (Art. 110), estima - mos que no podría ampararse en esta declaración genérica del deber de asistencia una petición de excedencia, si - no concurriese el requisito de convivencia ordinaria con el hijo menor.

(151) Vid., entre otros, el Decreto 2310/1970, de 20 de Agosto sobre derechos laborales de la mujer trabajadora, y Ar - tículo 25.4 de la Ley de Relaciones Laborales.

realmente con este último. Asimismo, el derecho surge independientemente del tipo de filiación: el Código Civil preceptúa - de forma clara que "la filiación matrimonial y la no matrimonial, así como la adoptiva plena, surten los mismos efectos, - conforme a las disposiciones de este Código", (Art. 108), cumpliendo, con ello, fielmente lo establecido en la Ley Fundamental, en el sentido de que los hijos son iguales "ante la Ley - con independencia de su filiación ..." (Art. 39.2), de modo -- que el derecho a la excedencia que contemplamos, podrá ejercitarse tanto en relación con un hijo matrimonial, como extramatrimonial, como adoptado plenamente.

De concurrir el dato de la convivencia mutua de los padres, y si ambos trabajasen por cuenta ajena, tan sólo uno de ellos podrá ejercitar su derecho a la excedencia (Art. 46.3), - límite que un sector mayoritario de la doctrina entiende presente en todo caso, trabajen o no para un mismo empresario -- (152). En consecuencia, se ha señalado que si, a pesar de la prohibición prevista en la Ley, ambos trabajadores pasasen a - la situación de excedencia -se entiende cuando trabajen para - distinto empresario-, éste podría despedir al trabajador que - solicitó en segundo lugar la excedencia, cuando ya la estaba - disfrutando el otro, por transgresión de la buena fe contractual (153). Esta opinión parece en exceso-rigorista, al menos- si se formula en esos términos tan generales, ya que el precepto no concreta si la limitación se establece para los supuestos en que los padres trabajan para un mismo empresario o para empresarios diferentes. La cuestión, por otro lado, quizás sea más teórica que real, pues será difícil que ambos trabajadores, que van a verse privados de su salario, deseen ejercitar su derecho a la excedencia de modo simultáneo, aunque quizás, pudie

(152) Vid., entre otros, ALBIOL et. alt.: op. cit. pág. 343; ALONSO GARCIA, M.: op. cit. pág. 530; MONTOYA MELGAR, A.: op. ult. cit. pág. 392.

(153) ALBIOL Et. alt. - op. cit. pág. 343.

ran plantearse la conveniencia de utilización simultánea del - derecho en un supuesto de nacimiento múltiple. Para ALONSO --- OLEA (154), el límite legal estará presente sólo en los casos- en que ambos padres estén al servicio de un mismo empresario,- supuesto en que, evidentemente, puede resultar excesivo que -- éste soporte la carga que represente tener que admitir la exce- dencia de dos trabajadores por una misma causa. Con todo, y si en estos casos de identidad empresarial -y a salvo de lo que - de común acuerdo puedan establecer las partes- la prohibición- de ejercicio simultáneo del derecho no ofrece duda alguna, tam- poco resulta claro que la Ley no plantee limitación en los su- puestos de empresarios distintos.

En nuestra opinión, la Ley lo que está permitiendo en- estos casos, es que el empresario al que se le solicita la ex- cedencia invocando el motivo estudiado, pueda exigir del traba- jador solicitante una acreditación de que el otro trabajador - -padre o madre, según los casos- no ha ejercitado este dere--- cho, y por el mismo motivo; pero si no se solicita esta prue-- ba, y se permite sin trabas el ejercicio del derecho a la exce- dencia, no cabrá, posteriormente, alegar una transgresión a la buena fe contractual, si resultase que ambos padres hicieron - uso, ante distintos empresarios, de su correspondiente derecho. Por lo demás si se tratase de un supuesto de nacimiento múlti- ple, la cuestión no ofrecería duda alguna, ya que cada padre - podría ejercitar su derecho referido a diferentes hijos. De -- aquí que sólo estimemos como causa indudable de despido, por - violación de la buena fe contractual, la que se derivaría de - la conducta de un excedente que en la práctica no se dedicase- en absoluto al cuidado de su hijo, sino que, amparándose en - este pretexto, utilizase su ausencia laboral para ocuparse de otros menesteres.

(154) ALONSO OLEA, M.: "El Estatuto ..." cit., pág. 155.

Por lo demás, con arreglo al precepto comentado, "los sucesivos hijos darán derecho a un nuevo período de excedencia que, en su caso, pondrá fin al que se viniera disfrutando". Se trata de una previsión que ya contenía la Ley de Relaciones Laborales, y que no ofrece ninguna dificultad interpretativa.

Sin embargo, y a diferencia de lo que ocurría en la Ley de 1976, no resulta claro ahora si el excedente puede solicitar el reingreso en cualquier momento, dentro del período de duración máximo de tres años fijado por la norma, o si, por el contrario, hay que establecer "a priori" la duración que se da a la situación en cada caso concreto, o agotar los tres años señalados por la Ley. Nuestra opinión es que, salvo acuerdo entre las partes en otro sentido -que nunca podrá establecerse, como es obvio, en condiciones inferiores a las legales-, es al trabajador a quien corresponde, al comunicar su decisión de ejercitar su derecho, fijar el término en que va a hacer uso del mismo, dentro del límite máximo de tres años, y ese término previamente preestablecido, será el que juegue a efectos de determinar el fin de la situación.

5.3. Régimen jurídico. Remisión.- Al igual que ya hemos advertido en relación con la excedencia por ejercicio de funciones sindicales, el análisis de los temas claves en la problemática de la excedencia forzosa realizado al estudiar la excedencia por ejercicio de cargo público, nos excusa ahora de volver a las mismas cuestiones, evitando además innecesarias reiteraciones. Nos remitiremos pues, a lo que en su momento y lugar ya expusimos, aclarando aquí, tan sólo, aquellos puntos que estimamos peculiares de la situación contemplada.

Con arreglo a los criterios ya expuestos, calificada de forzosa la excedencia para el cuidado de un hijo, corresponde al trabajador que la disfrute, el derecho a la reserva de plaza durante todo el tiempo de duración de la excedencia, cu-

ya fijación, como hemos dicho, corresponde al trabajador. Una aclaración importa hacer sobre el particular. Mientras que el Decreto de 20 de Agosto de 1970 señalaba como momento inicial del derecho a la excedencia el de la terminación del descanso obligatorio por maternidad (Art. 5º), estableciéndose así un criterio de concatenación de dos causas de suspensión ligadas ambas a la maternidad de la trabajadora, la regla fue modificada por el artículo 25.4 de la Ley de Relaciones Laborales, fijando como momento de iniciación la fecha del parto. Este es el punto de vista que ha prevalecido en la Ley del Estatuto, que se refiere expresamente a la "fecha de nacimiento" del hijo. El planteamiento de la Ley de 1976 podría resultar discutible, en tanto en cuanto representaba en la práctica una reducción real del tiempo de duración de la excedencia, ya que, con arreglo a la misma Ley, ocho semanas del descanso por maternidad habían de disfrutarse necesariamente después del parto, de forma que los tres años teóricos de la excedencia quedaban reducidos, al menos, en cuanto a ese período. No ocurre lo mismo a la vista de la normativa vigente ya que se reconoce el derecho tanto al padre como a la madre, sin que, respecto al primero exista, como es obvio, interferencia del período de descanso por maternidad; y, en cuanto a la segunda, el artículo 48.4 de la Ley del Estatuto, permite de la trabajadora disfrute de su descanso de catorce semanas a su opción (155) de modo que -

(155) Cuestión distinta es que, como ha puesto de relieve SUAREZ dicho precepto esté en abierta contradicción con el artículo 3 del Convenio 103 de la OIT, ratificado por España, y que establece como duración mínima del descanso por maternidad doce semanas, sin que en ningún caso el descanso post-parto resulte inferior a seis semanas, debiendo primar claramente la norma internacional. (Vid. - SUAREZ GONZALEZ, F., "Las nuevas relaciones ...", cit. - pág. 147). Desde esta perspectiva, partiendo de la obligatoriedad evidente de la norma internacional, y supuesto que, en base a ella, el empresario no permita disfrutar a la trabajadora íntegramente su descanso por maternidad con anterioridad al parto, la duración de la excedencia de ésta quedaría recortada al descontarse el período de descanso por maternidad. El desconocimiento por

la trabajadora que prevea que va a solicitar la excedencia puede perfectamente, si así lo desea, acogerse a dicha posibilidad opcional, disfrutando de todo el período de descanso antes del parto, y pasando a la excedencia tan pronto como este se produzca.

El ejercicio efectivo del derecho a la excedencia depende exclusivamente de la voluntad del trabajador, y no está sometido a otro límite temporal que al de que no hayan transcurrido tres años desde el nacimiento del hijo. Habrá, por ello, que estimar nulas y sin efecto aquellas cláusulas recogidas en algún convenio colectivo que señalan un plazo, a contar desde la fecha del parto, para solicitar la excedencia (156).

Por lo demás, los efectos que produce la situación de excedencia por cuidado de un hijo, hay que entenderlos como plenamente equivalentes a los indicados en relación con los otros supuestos de excedencia forzosa, con la única importante matización que a continuación se señala.

Si, como hemos visto, existen en nuestra opinión argumentos suficientemente válidos para sostener, a pesar del silencio legal, que la excedencia por ejercicio de funciones sindicales debe ser computable a efectos de antigüedad, éste no es el caso del supuesto que ahora estudiamos. Creemos, por el contrario, que resulta injustificado reconocer el derecho a --

parte del legislador del Convenio 103 de la OIT habría venido así a consagrar una situación fáctica discriminatoria entre el padre-trabajador y la madre-trabajadora, aunque dicho trato diferencial sea de escasa entidad, y no obedezca a un planteamiento intencional.

- (156) Vid., por ejemplo, el Artículo 41 del Convenio Colectivo para la empresa "Previsión Sanitaria Nacional", de 25 de Marzo 1981 (BOE 23 de Abril de 1981) que establece un plazo de treinta días naturales, contados a partir de la fecha del parto, para solicitar la excedencia.

tal cómputo cuando la excedencia forzosa viene motivada por el cuidado de un hijo. Y ello, fundamentalmente, porque, por un lado, aquí la causa, además de ser estrictamente privada y sin vinculación de ningún tipo con el entramado de la relación laboral (cosa que no ocurre en el caso de la excedencia sindi--cal), no está relacionada con los derechos a los que la Consti--tución ofrece protección especialísima, marcando así -bien -- que sea desde un plano puramente adjetivo- su singular impor--tancia; y, por otro, porque la posible sucesión de hijos y, por consiguiente, de nuevos períodos de excedencia, podría repre--sentar una carga económica excesiva para el empresario, si ade--más de tener que permitir las ausencias del trabajador -que -- puede paliar con la contratación de un interino- tiene que so--portar el reconocimiento de ese período como computable a efec--tos de antigüedad. Argumentos de tipo histórico, basados en - la forma en que tradicionalmente ha venido siendo regulada en nuestro derecho esta modalidad de excedencia, sin cómputo de - antigüedad, apoyarían, finalmente, esta línea interpretativa.

Una última aclaración, en cuanto al tema de la solici--tud de reingreso. Ante el silencio legal, entendemos que son - de aplicación los criterios generales establecidos para la ex--cedencia forzosa (Artículos 46.1 y 48.3 de la Ley del Estatu--to), de forma que el trabajador excedente deberá solicitar el reingreso dentro del plazo de un mes, contado a partir de la - fecha del tercer cumpleaños del hijo (157), salvo que hubiese--solicitado la excedencia por período de tiempo inferior a tres años, en cuyo caso el mes se contará desde el fin del término--previsto.

(157) En igual sentido, MONTOYA MELGAR, A., op. ult.cit.pág.392

CAPITULO V

NATURALEZA JURIDICA DE LA EXCEDENCIA LABORAL

1.- Consideraciones generales.

Ni la inercia, ni una pura pretensión academicista, - justificarían en absoluto la necesidad de abordar el estudio de la naturaleza de cualquier figura jurídica, si junto con - unas supuestas exigencias teóricas propias de toda investigación, no se derivasen también útiles consecuencias a nivel - práctico. Es obvio que al estudioso del derecho (ni aun cuando se sitúa en un plano matejurídico) le interesan las construcciones esencialistas o dogmáticas no por si mismas, sino en tanto en cuanto sirven, desde una visión operativa, para - ayudar a una mejor utilización y aplicación de las normas. Es desde esta perspectiva, desde la que se aborda el presente capítulo.

En este sentido, como ha señalado la mejor doctrina(1), la investigación sobre la naturaleza jurídica ha de servirnos para confirmar el régimen jurídico propio de la figura que se estudia, y, sobre todo, para conocer el "canon de afinidad" - que existe entre ella y otras de significación análoga; de modo

(1) Vid. LOIS ESTEVEZ, José; El concepto de naturaleza jurídica; Anuario de Filosofía del Derecho, Tomo IV, 1956, págs. 159 a 182.

do que en los supuestos de duda en cuanto a la solución que - debe estimarse como justa, cuando la norma adolece de lagunas, quepa acudir lícitamente a un mecanismo integrador, sin saltos en el vacío, sino como pura consecuencia lógica de la existencia de una institución matriz o género común al que cabe re--conducirse. A la averiguación de este género común, en que la excedencia se integra, se dedican las próximas páginas.

Al plantear en estos términos la cuestión, se está - dando por sentado que la excedencia es especie de un género - institucional en el que se integra. Sin embargo, esta es una conclusión que no puede formularse todavía en términos definitivos. El proceso lógico de la averiguación de la naturaleza jurídica de la excedencia va a exigir una serie de pasos previos; 1) En primer lugar, la determinación de si la excedencia constituye, en sí misma, una institución jurídica en sentido propio, con fundamento y régimen jurídico absolutamente pecu--liares, y, por consiguiente, susceptible de ser tratada con - autonomía respecto a otras figuras jurídicas -interrupción, - suspensión, extinción del contrato de trabajo- con las que pu--diera estar relacionada. 2) En segundo lugar, y si se descar--tase la naturaleza autónoma de la excedencia, la concrección de la matriz institucional a que debe quedar adscrita.

Sin embargo, aun cuando se llegue a descartar el ca--rácter autónomo de la excedencia, habrá que tener en cuenta - otros datos, que acomplejarán el proceso depurador que perse--guimos, y que, fundamentalmente, son los siguientes; 1) La - existencia de una serie de figuras, acotadas por la doctrina laboralista, que participan de un dato común, a saber, el de posibilitar la liberación temporal del trabajador de su obli--gación de pñestar trabajo (nos referimos fundamentalmente a - las llamadas "interrupciones" y "suspensiones"), sin que sus perfiles respectivos estén, sin embargo, suficientemente defi--nidos. 2) El hecho de que la excedencia se regule en nuestro ordenamiento positivo bajo dos modalidades, voluntaria y for--zosa, que -como hemos visto-difieren en importantes rasgos de

su régimen jurídico, lo que pudiera ser síntoma de que se está tratando de figuras que, aun con la misma denominación común de excedencia, tienen matriz institucional diversa.

El que la excedencia pueda ser considerada como una institución jurídica autónoma dentro del derecho laboral, se rechaza de modo completamente unánime por la Jurisprudencia y la Doctrina. Aquella siempre ha entendido que la figura se conecta con la suspensión del contrato de trabajo; ésta ha llegado, en general, a idéntica conclusión, si bien, excepcionalmente, también se ha adosado la modalidad voluntaria de la excedencia a la extinción de la relación de trabajo. En todo caso, todos han coincidido en negar el carácter autónomo de la excedencia, y es ésta una premisa que hay que reafirmar rotundamente ahora. Ni siquiera el género con el que la excedencia conecta, podría quizás merecer la calificación de "institución jurídica" si damos a esta expresión su alcance técnico más profundo. Como enseña nuestra mejor doctrina, las instituciones jurídicas no son sino traducción normativizada de instituciones sociales, con las que se corresponden directamente. Comportamientos sociales típicos y reconocibles, son regulados de modo estable por las normas del derecho y son conocidos como instituciones(2). Con palabras de LOIS ESTEVEZ, "ese plejo normativo, que tipifica y disciplina una clase de relaciones interhumanas reconocible, es a lo que denominamos institución jurídica"(3). En nuestra opinión, esa nota de estabilidad, no aparece plenamente consolidada tampoco en relación con el género o matriz institucional al que la excedencia se adosa, ya que como inmediatamente vamos a examinar, nos movemos en un terreno con insuficiente tradición jurídica, no ple

(2) Vid. DIEZ PICAZO, Luis y GULLON, Antonio; Sistema ..., cit. pág. 32. Vid. también PUIG BRUTAU, José, Introducción al Derecho Civil; Edit. Bosch.; Barcelona, 1981, pág. 31.

(3) Op. ult. cit., pág. 170.

namente consolidado, y sometido por tanto, a los vaivenes que la coyuntura que cada momento histórico concreto determina, - con la consiguiente traducción de esa continua alteración de las situaciones fácticas, al mundo de las normas que lo regulan.

Lo que acabamos de indicar, se explica con mayor claridad si consideramos que el principio que sirve de fundamento último al propio género institucional con que la excedencia - conecta, el de estabilidad en el empleo, atraviesa -aun antes de haberse consolidado plenamente- una profunda crisis en el momento actual(4).

Efectivamente, si nos detenemos a pensar, desde la - perspectiva que proporciona el estudio directo de las distintas modalidades de excedencia realizado en los capítulos anteriores, llegamos a la conclusión de que la nota más característica de la figura estudiada es que, quien se encuentra en dicha situación, puede interrumpir lícitamente la ejecución - de su obligación de prestar trabajo, sin que por ello se produzca la ruptura del vínculo jurídico que une a las partes. - La defensa de la estabilidad en el empleo se convierte, de - esta manera, en el fundamento último de la excedencia. Pero - es que este rasgo, y esta fundamentación remota, no son exclusivos de la excedencia, sino que el ordenamiento laboral establece esa misma posibilidad de interrupción lícita de la prestación de trabajo para otros supuestos, y, específicamente, - para los conocidos por la doctrina como interrupciones y suspensiones de la relación de trabajo. De aquí que tal vez, sea lícito sostener que la matriz institucional de la excedencia coincide con la de esa familia de figuras jurídicas, reguladas por la normativa laboral que, sobre la base de la protección a la estabilidad en el empleo, permiten y posibilitan una

(4) Vid. Supra, Cap. I., punto 3.1.1. de esta Segunda Parte.

tregua en el cumplimiento puntual de la obligación de prestar-trabajo; y también que, en la medida en que ese fundamento último -el principio de estabilidad en el empleo- no tiene una -solidez plena, todo el entramado institucional que está a su -servicio se resiente de esta carencia de firmeza.

Sin embargo, antes de profundizar más en esta problemática apuntada, conviene resaltar cuáles son los planteamientos actuales de la doctrina a la hora de abordar el tema de -- las coincidencias o rasgos diferenciadores entre las distintas instituciones con las que la excedencia podría tener conexión.

2. La posición actual de la doctrina.

Tratamos en este punto de poner en claro, de modo esquemático, y sin la menor pretensión de exhaustividad, cual es el estado actual de la doctrina en orden a dos cuestiones concretas: 1) En primer lugar, los rasgos que se destacan como diferenciadores entre la suspensión y la interrupción del contrato de trabajo. 2) En segundo lugar, las conexiones entre la excedencia y otras figuras afines, partiendo de que en concreto la excedencia se ha relacionado por los distintos autores con tres figuras: la novación, la suspensión y la extinción del -- contrato de trabajo.

1) En cuanto al primero de los temas apuntados, ya se ha señalado como el dato de la cesación temporal de la prestación debida por el trabajador es un elemento común a todas -- aquellas figuras que permiten a éste dejar de cumplir con su -obligación contractual, e impiden, por consiguiente, que el em-presario pueda recurrir al ejercicio de un pretendido derecho-rescisorio basado precisamente en la ausencia del trabajador.

Esta nota común ha dificultado que se pudiese alcin--zar una delimitación clara de los rasgos de la interrupción en relación con sus figuras conexas, y ha motivado que los inten-

tos realizados no resulten plenamente convincentes, especialmente en lo que se refiere a la diferenciación entre interrupción y suspensión.

Así, CARRO IGELMO marcó un criterio distintivo sobre la base de que la suspensión afecta a la relación contractual, -- mientras que la interrupción sólo incide en la prestación de -- servicios. Su razonamiento era esencialista, destacando que -- una y otra institución tienen distinta "naturaleza" (5).

Por su parte VIDA que define la suspensión del contrato de trabajo como una "situación anormal por la que el mismo atraviesa, caracterizada por la interrupción temporal de la -- ejecución de las prestaciones fundamentales y la continuidad -- del vínculo jurídico" (6) ha señalado que "la indiferenciación entre ambas figuras ha nacido y se ha desarrollado por virtud de la no distinción expresa entre los supuestos de hecho (interrupción de la prestación de los servicios) y sus consecuencias jurídicas ("interrupción" y "suspensión"). Sin embargo, ha destacado cómo el legislador, normalmente, ha tenido en cuenta la mayor o menor duración de la situación regulada, y partiendo de una aplicación más o menos rígida del principio de conmutatividad entre trabajo y salario, ha establecido la permanencia de este último en los supuestos de corta duración, aunque admite que el dato de la temporalidad no tiene excesiva firmeza, ni está presente en todos los casos. Tampoco la distinción, señala, puede basarse en las peculiaridades de los hechos cau-

(5) "La suspensión laboral se caracteriza por suponer que unas determinadas situaciones son consideradas por la Ley laboral como susceptibles de originar una paralización de los efectos activos del contrato de trabajo, conservándose sólo el derecho a recobrar, dentro de ciertos límites temporales la plena vigencia de la relación laboral. Por el contrario la interrupción no afecta propiamente a la relación en sí, que continua plenamente activa, sino exclusivamente a la prestación de servicios ..." (CARRO IGELMO, A. "La suspensión ..." cit., pág. 27).

(6) VIDA SORIA, J., op. cit. pág. 27.

santes, ya que su irrupción en cada caso obedece a puras decisiones de oportunidad en la actividad legislativa.

De aquí que, el repetido autor haya señalado un criterio fundamental de distinción, basado en los efectos que la -- norma adjunta para cada una de las causas que establece. "Cuando la no prestación del trabajo (supuesto de hecho) no vea interrumpida la prestación salarial estaremos ante un caso de -- "interrupción"; cuando por el contrario, la primera produzca -- una similar interrupción en la prestación salarial, estaremos ante un caso de suspensión del contrato de trabajo" (7). A dicho criterio, adiciona el repetido autor uno complementario: la interrupción exige una interpretación restrictiva, mientras -- que la suspensión admite una interpretación extensiva; si bien destacando que el mismo no es válido tanto para una diferencia -- ción conceptual como para el encaje a posteriori de cada su -- puesto fáctico.

Para RAYON, la interrupción de la prestación es aquella situación transitoria en que se encuentra el contrato de trabajo, en la que el trabajador, afectado por alguna de las causas previstas por el ordenamiento, o por el acuerdo de las partes, queda liberado de la obligación de realizar su prestación, manteniendo, sin embargo, el derecho a percibir la retribución -- (8), lo que le lleva a utilizar el mismo criterio diferenciado -- manejado por VIDA, basado en la permanencia o no de la obligación retributiva (9).

Esta línea de distinción es la que, en general, y con algunas excepciones que posteriormente señalaremos, se ha consolidado en nuestra doctrina (10).

(7) Ibidem, pág. 44

(8) RAYON SUAREZ, E., "Las interrupciones ..." cit. pág. 51.

(9) Ibidem, pág. 65.

(10) Vid. entre otros, ALONSO OLEA, M. "Derecho ..." cit. 7ª edic. pág. 202; ALONSO GARCIA, M., "Curso ..." cit. 7ª edic., pág. 439; MONTOYA MELGAR, A., "Derecho ..." cit. 4ª edic., págs. 386-387.

2) En cuanto al segundo de los temas apuntados, el de las conexiones que la doctrina establece entre la excedencia y otras figuras afines, debemos señalar que los autores coinciden en destacar el carácter no autónomo de la excedencia, si bien las discrepancias surgen en cuanto a la figura a la que entienden que aquélla debe quedar adosada. En concreto, la posición doctrinal mayoritaria ha reconducido toda excedencia a la institución suspensiva, pero, excepcionalmente, también se ha configurado como supuesto extintivo (en cuanto a la excedencia voluntaria) o novatorio.

a) Excedencia y suspensión del contrato.- Como se acaba de señalar, la posición tradicional y más común entre los laboristas (11) y que admite constantemente la Jurisprudencia (12), es la de conectar la excedencia con la suspensión del contrato de trabajo. Para evitar reiteraciones, nos remitimos al análisis crítico que posteriormente se realiza sobre esta postura.

b) Excedencia y extinción del contrato.- Frente a esa posición tradicional y mayoritaria, algunos autores venían destacando que la excedencia voluntaria configuraba un supuesto extintivo de la relación (13). A los mismos, se han sumado últimamente algunos más (14), que se incorporan a esa corriente apoyándose en una interpretación liberal del tenor del Artículo 46.2 de la Ley del Estatuto.

Para evitar repeticiones nos remitimos también al examen que se hace de estas cuestiones en los posteriores epígrafes.

(11) Vid. puntos 4 y 5 de este Capítulo, con cifras expresas de los autores en las notas 30 a 35 y 52 de este Capítulo.

(12) Vid. notas 35 a 40 y 53 de este Capítulo.

(13) Vid. punto 4 de este Capítulo, con cifras expresas de autores en notas 40 a 43.

(14) Vid. punto 2.3.3.2. del Capítulo III, de esta Segunda parte.

c) Excedencia y novación del contrato.- Aunque la doctrina no ha afirmado nunca de modo directo que la excedencia sea un supuesto novatorio, sin embargo dicha posición está implícita en PEREZ LEÑERO, quien sostuvo la naturaleza novatoria de la suspensión, y encuadró la excedencia como una figura suspensiva. Para dicho autor, en los supuestos suspensivos "cesa el contrato" y sobreviven sólo "algunos derechos especiales", de modo que este mantenimiento de algunos derechos "nos hace pensar en que se trata de una novación especial del contrato de trabajo en forma similar a como en lo civil actúa la revisión", de aquí que "el contrato más que suspenderse se nova" (15).

Sin embargo, la mencionada posición resulta hoy claramente insostenible. Sin necesidad de llevar a cabo un examen en profundidad de la significación de la figura novatoria, cabe recordar como la misma se regula en el derecho común entre las causas que pueden dar lugar a la extinción o a la modificación de las obligaciones (Artículos 1156 y 1203 del Código Civil). A través de la novación las partes persiguen sustituir la primitiva relación jurídica, para dar paso a otra nueva, bien con pervivencia de efectos de la relación anterior (novación modificativa) o bien con una total sustitución del sistema de organización de intereses fijado inicialmente por las partes (novación extintiva) (16).

De aquí que RIVERO haya destacado como "en la novación hay un nuevo acto negocial y una nueva relación jurídica, de carácter principal y sustitutiva del contrato de trabajo subyacente en los casos de novación extintiva, o accesoria o modificativa de aquél en los demás supuestos", resaltando así la im-

(15) PEREZ LEÑERO, J. "Instituciones ...", cit. pág. 201.

(16) DIEZ PICAZO, L., "Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial", Tecnos, Madrid 1972, Vol. I, pág. 787.

portancia del "acto negocial" como elemento específico de la - institución, más allá y por encima del "contenido" que se alcan- ce a través de aquél (17).

Como ha puesto de relieve VIDA (18), al plantearse es- tas cuestiones en relación con la suspensión del contrato, de- las formas posibles de incidencia de la novación, la novación- subjetiva no plantea problema alguno ya que la suspensión sólo afecta al desarrollo normalizado de la relación, pero no a los sujetos vinculados por el contrato. La novación objetiva puede tener carácter modificativo o extintivo. Esta última hay que - descartarla en relación con la suspensión, que conlleva por si misma la idea de mantenimiento de la relación. En cuanto a la- novación modificativa, tampoco parece que sea figura asimila- ble a la suspensión contractual: de una parte porque habría -- que admitir la existencia de "dos novaciones automáticas, una- al pasar del estado normal al suspensivo y otra al pasar de -- éste a la normalidad"; de otra, porque se llegaría a la cons- trucción artificiosa de tener que "aceptar la existencia de un contrato de trabajo en el que no existiera ni prestación de -- trabajo ni salario" (19).

Las anteriores argumentaciones, que consideramos direc- tamente aplicables a la excedencia, nos excusan de mayores co- mentarios, ya que como se señala al comienzo de este epígrafe, sólo pretendíamos describir a grandes trazos la posición doc- trinal sobre los temas señalados, reservando el análisis más - pormenorizado y crítico de las cuestiones planteadas en los -- puntos sucesivos.

3.- El género institucional de la excedencia.

Ya se ha señalado anteriormente cómo existen indicios

(17) RIVERO LAMAS, J., "La novación del contrato de trabajo", -- Bosch, Barcelona, 1963, pág. 179.

(18) Op. cit. pág. 51 y ss.

(19) Ibidem., pág. 53.

suficientes para cuestionarse si la matriz institucional de la excedencia no será coincidente con la que es propia de otras - figuras que también permiten y posibilitan la interrupción de la ejecución de la obligación de trabajar. Es ahora el momento de profundizar en esta problemática.

A grandes trazos, la situación puede explicarse del siguiente modo: para proteger un valor que se considera muy importante en un momento social, histórico y cultural determinado -el de la estabilidad en el empleo- y ante la constatación de un dato fáctico, como es que en determinadas situaciones, el trabajador se ve materialmente imposibilitado coyunturalmente a prestar trabajo, el legislador instrumenta unos mecanismos jurídicos determinados para impedir que esas situaciones del trabajador, por aplicación estricta de la teoría civil de las obligaciones y contratos (20), determinen la ruptura definitiva de la relación jurídico laboral. Hay, por consiguiente, un fundamento remoto del mecanismo instrumentado, que se encuentra en el repetido principio de estabilidad en el empleo, y un fundamento próximo que subyace a la situación concreta que motiva que el trabajador no pueda cumplir puntualmente, en un momento determinado, su obligación de prestar trabajo, hecho o situación que, por su naturaleza o características específicas conlleva un valor determinado (por ejemplo: el derecho a la participación política o sindical, la protección a la familia, etc. ...) que el legislador entiende debe ser especialmente protegido para que sea posible su mejor realización, evitando al propio tiempo la solución contractual.

Lo que ocurre es que, mientras en una primera fase

(20) Ello no implica que en el derecho común no quepa constatar la posibilidad de existencia de situaciones suspensivas, aunque a través de mecanismos más complejos y excepcionales. El tema ha sido objeto de minucioso estudio por parte de VIDA (La suspensión ... cit., págs. 8 y ss) remitiéndonos a él en este punto.

histórica las situaciones protegidas son siempre reconducibles a supuestos de imposibilidad sobrevenida, que escapan por completo a la voluntad del trabajador (por ej. enfermedad), poco a poco se va abriendo paso la conciencia de que otro tipo de situaciones, no conectadas estrictamente con la imposibilidad sobrevenida, sino con otros valores sociales que se consideraran estimables (por ej. el indicado de la participación política), también merecen protección, llegándose en este proceso evolutivo a considerar merecedoras igualmente de protección a situaciones que ya ni siquiera conectan con esos valores interesantes para la comunidad, sino tan solo con la órbita de los intereses personales del trabajador, cuyas posibilidades de desarrollo o desenvolvimiento personal como hombre, aparecen también como estimables.

Todo ello explica que, lógicamente, sin perder la perspectiva final de protección de la estabilidad en el empleo, - los mecanismos concretos que se instrumentan en cada caso no sean totalmente coincidentes, de modo que, aunque en todos se va a producir una traslación al empresario de riesgos que no han nacido en su órbita, tal traslado se articulará con tanta mayor o menor intensidad en función de la estimación concreta que el legislador haga de la importancia o trascendencia de la situación a defender o a fomentar, cuyo valor subyacente - constituirá el fundamento próximo del mecanismo articulado. Y, además, en todo el entramado normativo, se tendrá en cuenta un dato más, a saber, el de la duración concreta de la situación protegida.

En este sentido, y considerando cuanto venimos analizando desde la perspectiva de la traslación de riesgos al empresario, sería posible articular unas líneas ideales, que inspirarían los mecanismos reguladores previstos por la Ley: a) En tanto en cuanto el valor jurídico-social subyacente a la situación a proteger, esto es, lo que hemos denominado su fundamento próximo, mereciese mayor estimación desde el punto de vista del legislador, la traslación de riesgos sería más in-

tensatensa; y viceversa. b) Se consideraría que los supuestos derivados de imposibilidad sobrevenida o los que se producen para permitir la mejor realización de funciones sociales o políticas relevantes para la comunidad, merecerían mayor protección y, por tanto, mayor traslado de riesgos, que aquellos - otros que sirviesen exclusivamente a intereses personales del trabajador afectado. c) Se entendería, finalmente, que una mayor duración previsible de la situación, debería conllevar una menor traslación de riesgos, y viceversa.

Así, y desde estas perspectivas, se articularían los mecanismos legales adecuados: cuando el fundamento próximo de la situación protegible se considerase muy estimable por el legislador y además ésta fuese de muy poca duración, se trasladarían al empresario la totalidad de los riesgos (no modificación en absoluto de los efectos del contrato, salvo, lógicamente, la interrupción de la obligación de prestar trabajo), y se iría atenuando tal traslación en función de la mayor duración previsible de la situación o de la menor importancia - que se atribuyese a su fundamento próximo (interrupción de la ejecución de las obligaciones principales derivadas del contrato, pero con cómputo de antigüedad y reserva de puesto de trabajo), hasta que se llegase a los niveles de mínima traslación, cuando se tratase de fundamentos próximos nacidos en la órbita exclusiva de intereses personales del trabajador y determinantes de situaciones duraderas (interrupción de la ejecución de las obligaciones principales derivadas del contrato, pero sin cómputo de antigüedad ni reserva de puesto de trabajo). En el primer caso estaríamos ante los supuestos conocidos comunmente por la doctrina como "interrupciones" de la relación laboral, en el segundo ante las denominadas "suspensiones", y en el último ante la "excedencia voluntaria".

Si para el legislador hubiesen tenido siempre idéntica consideración los valores subyacentes a las situaciones a proteger, y además, en la práctica, se hubiesen articulado me

didadas uniformes dentro de cada uno de los niveles ideales de protección, resultaría posible realizar ahora un tratamiento sistemáticamente coherente y plenamente cerrado de las situaciones que contemplamos. Lo que sucede es que la realidad normativa no encaja dentro de esos esquemas teóricos, ni en las disposiciones interprofesionales ni, sobre todo, en las de carácter sectorial. Por el contrario, es plenamente constatable como ni en cuanto a las causas determinantes de las situaciones respectivas, ni en cuanto a los efectos atribuidos en cada caso a su concreta actualización, existe una uniformidad que permita una sistematización cerrada. Así, desde la perspectiva de la etiología de los hechos causantes es de destacar como situaciones nacidas en la órbita exclusiva de intereses personales del trabajador son tratadas como "interrupciones" (por ej. el traslado del domicilio habitual, del artículo 37.3.c) de la Ley del Estatuto), mientras que otras que conllevan una auténtica imposibilidad sobrevenida se sitúan, en ocasiones, en el extremo opuesto (por ej. la llamada excedencia por enfermedad, tal y como aparece regulada en ciertas normas sectoriales). Y, desde el punto de vista del régimen jurídico, es posible contemplar como en situaciones típicamente suspensivas la obligación salarial se mantiene, en todo o en parte, en determinadas normas sectoriales (por ej. en relación con el servicio militar, o con la incapacidad laboral transitoria cuando la empresa viene obligada a complementar el subsidio abonado por la Seguridad Social hasta alcanzar el nivel salarial real habitual) (21), o como se regulan excedencias voluntarias con reserva de plaza e incluso con cómputo -

(21) La doctrina realiza esfuerzos para negar el carácter salarial de estos devengos. Así, últimamente, ALVAREZ ALCOLEA (Op. cit., págs. 25, 28 y 34), intenta una justificación de tintes civilistas. Sin embargo, en nuestra opinión, - las explicaciones no son en ningún caso convincentes, y se producen tan solo como consecuencia de la necesidad de dar coherencia al instituto suspensivo en su cerrada concepción tradicional.

de antigüedad, etc. Tampoco, finalmente, los efectos que se producen en cuanto a la relación jurídica de seguridad social puede servirnos para establecer una frontera válida entre las figuras interruptivas y las suspensivas, pues si bien es cierto que en cuanto a las primeras se mantienen siempre incólumes las obligaciones de afiliación/alta/cotización, también dichas obligaciones persisten en diversas situaciones conocidas como suspensiones (por ej. incapacidad laboral transitoria o maternidad) (22).

Las precisiones que anteceden, nos llevan a coincidir con el criterio manifestado en diversas ocasiones por la doctrina en el sentido de cuestionar la validez de la distinción tradicional entre la interrupción y la suspensión del contrato de trabajo (23). Tal diferenciación podrá tener determinados valores a nivel sistemático o pedagógico, pero, indudablemente, también coadyuva a ocultar ciertos rasgos fundamentales de las situaciones a analizar, puesto que establece en el seno de las mismas sesgos artificiosos. Seguramente, como propugna MATIA (24), sería más lógico adoptar una posición similar a la sostenida por la doctrina francesa, que reuniendo todos los supuestos dentro de una misma figura genérica -que allí es conocida como "suspensión" -se limita a atribuir a cada situación el régimen jurídico que le corresponde (25), sin establecer a priori diferencias sistemáticas entre los mismos. No existe una figura suspensiva única y cerrada, ni una situación interruptiva con identidad propia y absolutamente diferenciable -

(22) DE LA VILLA Y DESDENTADO, Manual de Seguridad Social; Edit. Aranzadi/1977, pág. 213.

(23) DE LA VILLA GIL, Luis Enrique; Configuración jurídica de las vacaciones anuales retribuidas; R.P.S. nº 81, en Marzo de 1969, págs. 102 y 103.- MATIA PRIM, Javier, op. cit. - pág. 308 y ss.- ALBIOL MONTESINOS, Igracio, op. ult. cit. pág. 316.

(24) Op. cit. pág. 309.

(25) Vid. RIVERO y SABATIER, Droit du Travail; Preses Universitaires de France, Paris, 1970, págs. 491 y ss.- CAMERLYNCK y LYON CAEN; Droit du Travail, Dalloz, Paris, 1970, págs. 136 y ss. LYON CAEN y RIBETTES-TILLHET; Manuel de Droit Social, Librairie Generale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1970, págs. 65 y ss.

de la anterior, sino una serie de supuestos que (con independencia de su calificación concreta como interrupciones, suspensiones o excedencias), coinciden en una nota común: su actualización permite lícitamente la interrupción de la ejecución de la obligación de prestar trabajo, sin ruptura del vínculo jurídico. A cada supuesto concreto, la Ley le atribuye - su propio régimen jurídico: con o sin percepción de salarios, con o sin cómputo de antigüedad, con o sin reserva de plaza; etc. ...; pero estos efectos jurídicos previstos no son exclusivos de un tipo específico de supuestos, sino que pueden estar o no presentes en unos u otros casos, más allá por encima del encuadre sistemático que tradicionalmente se le haya fijado por la doctrina.

Cierto que tampoco se puede negar todo valor a la clásica distinción entre interrupción y suspensión del contrato de trabajo, ya que, tendencialmente los supuestos estudiados dentro de uno u otro grupo de figuras mantienen, como constante, ciertos rasgos diferenciadores, destacados en uno y otro caso por la doctrina(26). De aquí la antes señalada validez - expositiva y pedagógica de la diferenciación. Pero el peligro estriba en que, la propia doctrina, en su afán de establecer una absoluta coherencia interna para las situaciones consideradas como "interrupciones" o como "suspensiones", parece haber olvidado la existencia de las frecuentes excepciones que las normas positivas ofrecen a sus planteamientos cerrados, y, sobre todo, parece haber perdido la perspectiva de partida, - que no es otra que la ya reiterada: para potenciar la estabilidad en el empleo (fundamento remoto), y para servir igualmente a la realización de otros valores-políticos, sindicales, familiares, personales, etc. (fundamento próximo), el legislador ha instrumentado un mecanismo general que permite la in-

(26) Vid. VIDA SORIA, José; La suspensión ... cit. CARRO IGELMO, Alberto; La suspensión ... cit. RAYON SUAREZ, Enrique, Las interrupciones ... cit.

interrupción de la ejecución de la obligación de trabajar sin - solución del vínculo contractual, atribuyendo a cada caso con- creto unos efectos específicos (en cuanto a salario, antigüe- dad, reserva de plaza, etc...), que, al no ser uniformes, no pueden servir de base para una sistematización cerrada del en- tramado normativo articulado. Es sin duda, la pérdida de esta óptica la que determina que en ciertos casos, se produzcan - controversias sobre la auténtica naturaleza de alguna de es- tas situaciones, siendo el ejemplo más característico, como - seguidamente analizaremos, el de la excedencia voluntaria, res- pecto al cual se llega a afirmar su naturaleza extintiva co- mo consecuencia de que con frecuencia no conlleva reserva de plaza, sin advertir que, a pesar de ello, el vínculo contrac- tual permanece incólume, y que las obligaciones acesorias de- rivadas del mismo, mantienen su vigencia -tal como ha quedado expuesto- durante el transcurso de la situación.

Ocioso es advertir, teniendo en cuenta cuanto se des- prende de los anteriores desarrollos, que en nuestra opinión, la matriz institucional de la excedencia está dentro de ese - género o familia innominada de figuras cuyos rasgos caracte- rísticos hemos destacado repetidamente. Sin embargo, la exis- tencia de dos modalidades de excedencia nos va a obligar a - profundizar más en el análisis hasta ahora realizado, Y es ne- cesario, no obstante, poner de relieve, que, a pesar de cuan- to queda expuesto, el hecho de que la tradicional distinción entre "interrupciones" y "suspensiones" del contrato de traba- jo esté tan arraigada entre la doctrina y la jurisprudencia, - va a justificar que, en lo sucesivo, y sin perder de vista - nuestra posición, admitamos como válida dicha diferenciación, si bien a los solos efectos de que nuestra exposición subsi- guiente encaje dentro de lo que estimamos como una situación actualmente consolidada doctrinalmente y con ciertos valores pedagógicos.

Una precisión final. El hecho de que, según hemos ve- nido afirmando, la estabilidad en el empleo constituya el fun-

damento último de las figuras estudiadas no impide que, en la articulación concreta de los correspondientes mecanismos legales quepa detectar evidentes disfunciones. En concreto, y en relación con la excedencia, cuando se establecía el pase forzoso a dicha situación para la mujer que contraía matrimonio (27), o cuando eufemísticamente se señala en ciertas normas sectoriales que pasan a la excedencia los trabajadores que han visto extinguidos sus contratos con motivo de un expediente de crisis (28), o cuando se "premia" el pase a dicha situación con compensaciones económicas importantes (29), es evidente que no se está sirviendo al señalado principio de estabilidad en el empleo, sino "utilizando" la excedencia para encubrir otras finalidades. En sentido estricto, no estamos en estos casos, ante supuestos de utilización ilegítima por las partes de los mecanismos legales, y que pudieran denotar en ellas la existencia de mala fe o abuso de derecho, sino que el fenómeno disfuncional, más allá y por encima del empresario y el trabajador, tiene su etiología en simples desviaciones producidas en la elaboración de la normativa profesional, al perderse la perspectiva de los fundamentos y funciones reales que el instituto de la excedencia debe servir. Con todo, se trata de situaciones que por su carácter histórico o su excepcionalidad, no merecen mayor profundización, salvo el hecho mismo de destacar su ocasional existencia.

4.- Naturaleza de la excedencia voluntaria.

Las perspectivas que nos ha proporcionado el estudio de la excedencia voluntaria, especialmente en su consideración

-
- (27) Vid. sobre este particular las consideraciones realizadas en el punto 4.2.1.1. del Cap. I, de esta Segunda Parte.
- (28) Aquí la expresión "excedencia" se utiliza para disfrazar y dulcificar una situación de auténtica extinción de la relación.
- (29) Por ej. en el Convenio de la Empresa FLABESA, Res. de 11 de Marzo de 1981, BOE de 1 de Abril de 1981, Art. 24, parece subyacer un interés real empresarial de conseguir coyunturalmente una reducción de efectivos en su plantilla.

dinámica u operativa, se convierten en este momento en importantes elementos de juicio para la determinación de la naturaleza jurídica de la figura. Como hemos visto, la excedencia voluntaria adviene al derecho laboral a través de la normativa profesional, con rasgos no suficientemente perfilados, con solidándose, a raíz de la Ley de Relaciones Laborales, y, sobre todo, de la Ley del Estatuto de los Trabajadores como un auténtico derecho subjetivo del trabajador, en virtud del cual éste, cuando cuenta con una determinada antigüedad, puede obtener la interrupción de la obligación de prestar trabajo durante un tiempo determinado. Mas concretamente, durante dicho período se interrumpe la ejecución de las obligaciones principales derivadas del contrato, aunque se mantiene la vigencia de las accesorias -salvo las que están en función de aquéllas-. En general, y salvo significativas excepciones en las normas sectoriales, la excedencia voluntaria no conlleva el derecho a la reserva de plaza, de forma que, llegado el término de la situación, si el trabajador solicita adecuadamente su reincorporación y no existe vacante, se producirá una prórroga de la propia situación hasta que tal vacante llegue a actualizarse. Pero, en cualquier caso, cuando la reincorporación del trabajador se produzca no tendrá la consideración de un ingreso "ex novo", como si se tratase de alguien ajeno a la empresa, sino, pura y simplemente, la de una continuación de la preexistente, al cesar la razón que justificaba la interrupción de la ejecución de ciertas obligaciones.

Es desde esta óptica desde la que procedemos a completar y concretar el estudio de la naturaleza jurídica de la excedencia voluntaria, siguiendo la línea de argumentaciones hecha en las consideraciones del punto precedente, y sin olvidar que la aceptación que ahora hacemos de la tradicional distinción entre "interrupciones" y "suspensiones" de la relación individual de trabajo, obedece a las razones de tipo práctico allí enunciadas.

Tradicionalmente, la posición sustentada de modo mayoritario por la doctrina ha sido la de conectar la excedencia voluntaria con la suspensión, subsumiéndola dentro de este género institucional. Tal era la postura de BAYON(30), ALONSO - OLEA(31), MONTOYA(32), CARRO IGLEMO(33), ALONSO GARCIA(34), - etc. ... La explicación quizás más característica dentro de esta corriente doctrinal es la del último de los autores indicados, para quien la excedencia voluntaria no es sino la "envoltura formal" de determinadas situaciones suspensivas, haciendo así hincapié en la diferenciación que debe realizarse entre las "causas" determinantes de las situaciones suspensivas, y los resultados que se derivan de la actualización de dichas causas, tema éste sobre el que volveremos más adelante.

La Jurisprudencia ha destacado siempre, de modo terminante, y sin ninguna contradicción o fisura en su línea argumental, la naturaleza suspensiva de la excedencia voluntaria. Así, el Tribunal Supremo (Sala Cuarta), ha señalado que "las excedencias voluntarias que suspenden la relación laboral, - sin extinguir el contrato de trabajo, sino interrumpiendo sus efectos temporalmente constituyen una prueba de la influencia del Derecho Administrativo en el Laboral"(35). Más claramente, la Sala Sexta matizó que "no es acertado (afirmar) que la situación de excedencia suspende la relación laboral a todos los efectos, cuando por el contrario subsisten algunos de ellos, dimanados de tal vinculación que permanece, por existir un contrato que obliga a las partes a su cumplimiento, con los derechos y obligaciones que recíprocamente adquieren: por ello si bien el efecto primordial, prestación del trabajo y su remuneración correlativa, no se producen durante la excedencia,

(30) BAYON CHACON, Gaspar; Manual ... cit. pág. 400.

(31) ALONSO OLEA, Manuel; Derecho ... cit. 4ª edic. pág. 240.

(32) MONTOYA MELGAR, Manuel; Derecho ... cit. 2ª edic. pág. 366.

(33) CARRO IGELMO, Alberto; La suspensión... cit. pág. 168.

(34) ALONSO GARCIA, Manuel; Curso ... cit. 5ª edic. paags. 580 y ss.

(35) S.T.S. (Sala 4ª) de 10 de Abril de 1968, Aranz/1968, ref. 3750.

en cambio continúan subsistentes otros efectos jurídicos..."(36) En la misma línea, el Tribunal Central de Trabajo ha puesto - de relieve como "la situación de excedencia, por su misma naturaleza jurídica de derecho del trabajador a su obligatoria concesión y limitado plazo máximo de disfrute ... no determina la ruptura del vínculo laboral, sino que solo produce el - efecto de suspender las obligaciones actuales del contrato, - concretamente las de prestación del trabajo y el de su retribución o pago de salarios, pero mantiene incólumes sus restantes condicionamientos mutuos"(37). De aquí que se entienda in conciliable la excedencia voluntaria con la extinción contractual(38). La posición jurisprudencial es, por lo demás, como se ha indicado, tan reiterada como firme(39).

Frente a estas posiciones doctrinales y jurisprudenciales, vino a situarse la de VIDA(40), seguida posteriormente por RAYON(41) y CASTIÑEIRA(42). La tesis sostenida por el - primero partió de recordar la distinción entre los dos tipos clásicos de excedencia, la voluntaria y la forzosa, estableciendo, dentro de esta última, dos subtipos: "aquellos en que la excedencia da lugar a la denominada reserva de plaza y al cómputo de la antigüedad en el servicio y aquellos otros que no producen esos efectos". Mientras que en los casos en que - existe reserva de plaza "evidente es que su naturaleza es la

(36) S.T.S. (Sala 6ª) de 16 de Diciembre de 1960, Aranz/1960, ref. 4001.

(37) S.T.C.T. de 26 de Febrero de 1980, Aranz/1980, ref.1089.

(38) S.T.C.T. de 14 de Diciembre de 1977, Aranz/1977, ref.6476.

(39) Vid. además de las citadas en las notas precedentes, las siguientes resoluciones jurisprudenciales: S.T.S. (Sala 6ª) de 26 Noviembre de 1973, Aranz/1973, ref. 4643; - SS.T.C.T. de 17 de Febrero de 1973, Aranz/1973, ref. 761, de 25 de Marzo y 29 de Octubre de 1974, Aranz/1974, refs. 1581 y 4376; de 3 de Julio y 13 de Noviembre de 1975, - Aranz/1975, refs. 3061 y 5017; de 21 de Diciembre de 1977, Aranz/1977, ref. 6677; de 13 de Abril y 5 de Diciembre de 1978, Aranz/1978, refs. 2134 y 6852; de 12 de Marzo de 1980, Aranz/1980, ref. 1512, etc. ..

(40) VIDA SORIA, José, La Suspensión ..., cit. págs. 45 y ss.

(41) RAYON SUAREZ, Enrique; Las interrupciones ...,cit. pág.74

(42) CASTIÑEIRA FERNANDEZ, Jaime; Prohibición de competencia, cit. pág. 160.

de suspensión del contrato, y, por consiguiente, es admisible y necesario decir que respecto de ellos la excedencia es ni más ni menos que una envoltura formal", en los restantes casos de excedencia forzosa y en los de excedencia voluntaria "la excedencia está envolviendo y dando forma a una extinción del contrato de trabajo por causas no imputables a ninguna de las partes".

La argumentación que apoya esta última posición de VIDA es la siguiente: a) La excedencia ... "no da derecho al trabajador que la disfruta a la reincorporación automática del mismo una vez cesada la causa que la produjo, sino que solo se concede un derecho preferente al reingreso" ..., "mientras tanto, la relación trabajador-empresario desaparece por completo, salvo esa relativa manifestación que queda dicha"... , "la relación contractual ya no existe y se adjunta en sustitución de la misma un derecho peculiar a favor del trabajador que ha de consistir en que cuando haya una vacante de su categoría profesional en la empresa, pueda aquél obtenerla por encima de otros aspirantes a la misma". b) "Cuando el plazo concedido al trabajador para ejercitar su derecho de preferencia se agota, lo que se extingue no es el contrato en situación de "excedente", sino ese mismo derecho; no hay a la llegada del término, límite necesario de declarar extinguido el contrato por no haberse solicitado el reingreso; lo único que existe es el decaimiento automático de aquél derecho ...".

Cierto es que, en general, -y sin contar ahora con las previsiones de algunas normas profesionales que reservan la plaza a los excedentes voluntarios- el derecho automático a la reincorporación no es predicable de los excedentes voluntarios. Pero, frente a los razonamientos precedentes, hay que reafirmar rotundamente que el derecho al reingreso, cuando exista vacante, no es, ni mucho menos, lo único que queda de la relación empresario-trabajador, sino que, por el contrario, el vínculo jurídico se mantiene vigente durante la excedencia, y de aquí que son recíprocamente exigibles todos los derechos

y obligaciones cuya ejecución actualizada no ha quedado interrumpida como consecuencia de la situación producida(43). La clave de la cuestión estriba, por consiguiente, en la valoración jurídica que se haga de la existencia o no del derecho a la reserva de plaza o puesto de trabajo, frente a la que merezca el mantenimiento del vínculo contractual, y; con él, de derechos y obligaciones claramente exigibles, por las partes. Podrá afirmarse, y de hecho se ha sostenido, que "configurar supuestos suspensivos sin reserva de puesto de trabajo ... - (constituye) una singular "contradictio in terminis"(44). Ello equivaldrá a tanto como a entender que la reserva de plaza es esencial a toda suspensión. Pero, entonces, ¿cómo explicar y justificar el mantenimiento del vínculo contractual, y la persistencia con él de derechos y obligaciones recíprocas y actuales durante la excedencia voluntaria?.

En nuestra opinión, solo resulta posible llegar a una solución válida ante el dilema planteado si retomamos las líneas argumentales expuestas en las consideraciones del número anterior del presente Capítulo. El debate doctrinal sobre la materia que estudiamos no es sino consecuencia de un excesivo afán de encasillar, dentro de figuras con caracteres preestablecidos y cerrados, las distintas situaciones que la realidad jurídica regula. La excedencia voluntaria es una más dentro de esa familia de figuras jurídicas que permiten la interrupción de la ejecución de la obligación de prestar trabajo, sin solución vincular. El hecho de que, generalmente, no lleve adosado el derecho a la reserva de plaza no debe desviarnos de esa perspectiva: porque la existencia o no de tal derecho se convierte en un rasgo accidental frente a lo auténticamente significativo que es el mantenimiento de la relación, y, por tan

(43) Ver supra. punto 2.3.3. del Capítulo III de esta Parte segunda.

(44) SUÁREZ GONZÁLEZ, Fernando: "Las nuevas relaciones ..." cit. pág. 65.

to, la persistencia de derechos y obligaciones recíprocas entre las partes mientras transcurre la situación de excedencia voluntaria. (45).

Tampoco creemos que cuanto antecede, se vea contradicho por el hecho de que si el trabajador no solicita en tiempo y forma el reingreso no exista necesidad de declarar expresamente extinguido el contrato. La situación que se produce es paralela a la de cualquier otro abandono del trabajo, en que no es necesaria declaración empresarial expresa y formal para considerar extinguida la relación. VIDA afirma que lo que se extingue es únicamente el derecho al reingreso, y no el contrato, que según su visión ya está previamente extinguido. Pero, en rigor, ello no es así: el trabajador que no ejercita adecuadamente su derecho a reincorporarse pierde tal derecho, y su conducta ha de interpretarse como un abandono del trabajo, que conlleva la extinción del contrato. Estamos, por tanto, ante una serie de situaciones encadenadas, cuyo término es la extinción contractual por abandono del trabajo por parte del trabajador (46).

Cuanto antecede no queda contradicho por el hecho de que el Artículo 46.5 de la Ley del Estatuto, que hay que entenderlo exclusivamente referido a la excedencia voluntaria, señale que el excedente conserva "solo" un derecho preferente al reingreso. Ya hemos examinado con anterioridad en profundidad la significación de dicho precepto, y nos remitimos ahora al análisis realizado (47), resumiendo únicamente su idea cen

(45) Es más, a efectos puramente dialécticos, ni aun cuando -- considerásemos que lo único que conserva el excedente voluntario es un derecho al reingreso condicionado a la -- existencia de vacante, quizás tampoco ello serviría para apoyar abiertamente la tesis extintiva. Aplicando estrictamente planteamientos civilistas, el hecho de que una -- obligación esté condicionada no significa la inexistencia de un vínculo entre las partes, ni que, interin se cumpla la condición, nada pueda ser exigible entre las mismas, -- sino que por el contrario (y con independencia de otras -- precisiones en que resulta imposible detenerse ahora, -- pues se desvían del objeto de nuestro estudio) por lo menos "el acreedor puede, antes del cumplimiento de las condiciones, ejercitar las acciones procedentes para la conservación de su derecho" (Art.1121) del Código Civil.

tral: el artículo 46.5 hay que interpretarlo en relación con el 46.1, e implica que el excedente voluntario no tiene derecho a la reserva de puesto ni al cómputo de antigüedad, por lo que, al no mantenerse su plaza reservada "solo" conserva un derecho preferente al reingreso, en relación con los efectos previstos expresamente para la excedencia forzosa, sin perjuicio del régimen jurídico general que una u otra situación conlleva.

De cuanto antecede, resulta base suficiente para negar de modo terminante la naturaleza extintiva de la excedencia voluntaria. En esta situación, y aceptando en los términos ya expuestos la distinción entre "interrupción" y "suspensión" del contrato individual de trabajo, haya que optar por adosar la figura que analizamos a la institución suspensiva, habida cuenta de su larga duración e inexistencia de prestación salarial, rasgos éstos en los que coincide con la suspensión y difiere de la interrupción, según la caracterización que tradicionalmente se viene haciendo de una y otra figura por parte de la doctrina. Podrá, si se quiere, considerarse la excedencia voluntaria como una especie del género -suspensivo, caracterizada porque generalmente no conlleva derecho a la reserva de plaza, pero, en todo caso, es a la suspensión a donde habrá que reconducir la figura examinada.

Procede ya, a modo de conclusión, y aunque sea de forma muy sintética, enumerar resumidamente los argumentos hasta ahora expuestos y adicionar algunos más, en apoyo de la solución alcanzada: 1) Durante la situación de excedencia voluntaria, aunque se interrumpe la ejecución de las prestaciones principales derivadas del contrato, se mantienen -con los matices ya estudiados los derechos y deberes accesorios. Datos

(46) Vid. supra, punto 2.3.5.2.1. del Cap. III., de esta Segunda parte.

(47) Vid. supra, punto 2.3.3.2. del Cap. III de esta Segunda Parte.

tales como que el excedente voluntario pueda ser despedido durante su permanencia en la situación, o que deba ser indemnizado en el supuesto de cierre de la empresa en dicho tiempo, etc., solo se explican partiendo de la indicada premisa.

2) Que la relación laboral subsiste durante la vigencia de la excedencia se confirma observando las distintas hipótesis, ya examinadas, planteables al llegar al término de la situación: especialmente el que la negativa empresarial injustificada a la readmisión pueda ser considerada como un despido (con independencia de las críticas que pueda merecer del nexo contractual; como también lo corrobora el hecho, ya analizado, de que la no adecuada solicitud de reingreso por parte del excedente voluntario determine la extinción no ya del derecho a la reincorporación, sino de la relación laboral misma.

3) La reincorporación de un excedente voluntario a su trabajo no es, en absoluto, equivalente al ingreso "ex novo", sino que, por el contrario, aquél conserva todos sus derechos adquiridos hasta el comienzo de la excedencia, especialmente en materia de antigüedad, categoría y salario, conservación que no podría explicarse fácilmente partiendo de la base de una extinción previa.

4) Como ha puesto de relieve MATIA(48), "en el terreno real, social y psicológicamente considerado el tema ... cuando las partes acuerdan una excedencia su intención no es la de extinguir el contrato, sino, justamente al contrario, mantenerlo ...". Es de valorar, pues, de modo especialísimo esta intencionalidad de las partes, que, por lo demás, conecta con el origen y significación histórica de la excedencia laboral, que se encuentra en el derecho funcionarial, donde la figura conlleva siempre el mantenimiento de la relación de servicio. De aquí que en el ámbito laboral, sea frecuente encontrar normas profesionales en las que expresamente se señale que la excedencia voluntaria "suspende" la relación entre las partes y, lo que es aun más revelador, que otorguen al excedente derecho a la reserva de plaza, e incluso al cómputo de la antigüedad.

(48) MATIA PRIM, Javier; Op. cit., pág. 351.

dad durante el tiempo de su vigencia. 5) Finalmente, y aunque sea un argumento de importancia relativa, no deja de ser también significativo el hecho de que la excedencia voluntaria - esté regulada dentro de una Sección de la Ley del Estatuto, cuyo epígrafe general reza exclusivamente "suspensión del contrato". Ya se ha destacado la falta de precisión técnica de los preceptos de esta Sección, y también como la enumeración del artículo 45 solo hace referencia a la excedencia forzosa, pero, en todo caso, si hubiera que preguntarse por la intención final del legislador, dentro de la posición de síntesis entre el Proyecto y las enmiendas a que finalmente se llegó (49), habría que inclinarse por la valoración suspensiva. El hecho posterior, de que, en cumplimiento de la Disposición Final Séptima del Estatuto, el Real Decreto 2205/1980, de 13 de Junio, al regular la prestación de trabajo del personal civil no funcionario dependiente de Establecimientos Militares, haya configurado la "excedencia" (y no la "excedencia forzosa") como causa de suspensión avala -al margen de otras posibles - críticas(50)-este alcance de la interpretación auténtica.

Una última concreción, respecto a un tema que ya ha sido apuntado. La excedencia voluntaria no es la "causa" de la suspensión, sino la denominación específica que recibe la situación específica producida cuando se actualiza la auténtica causa. Como con acierto ha señalado VIDA(51), la situación jurídica prevista por la Ley no se altera en absoluto "por la adjunción a la misma del calificativo de excedencia". La excedencia voluntaria nace de que el trabajador que cuenta con una antigüedad determinada, decide utilizar un derecho que la Ley le reconoce a situarse en una situación determinada, y ya reiteradamente descrita. El dato de que esa situación concre-

(49) Vid. supra, punto 4.1.2. del Cap. I., Parte Segunda.

(50) Vid. supra, punto 4.1.3 del Cap. I., Parte Segunda.

(51) VIDA SORIA, J.; Op. cit., pág. 47.

ta sea conocida como "excedencia" no añade nada nuevo al régimen jurídico que le es propio. Por eso hay que admitir abiertamente que la excedencia es la envoltura formal de una situación suspensiva, por más que, al haber ya alcanzado una tradición consolidada, con valores descriptivos propios, la utilización de dicho término, sea actualmente conveniente mantenerla.

5.- Naturaleza jurídica de la excedencia forzosa.

Si la determinación de la naturaleza jurídica de la excedencia voluntaria podía presentarse como más problemática, habida cuenta de que la misma no conlleva generalmente el derecho a la reserva de plaza, esto no ocurre en relación con la excedencia forzosa, considerando las características propias de esta figura, tal y como han quedado examinadas. Efectivamente, de acuerdo con los criterios que nos sirvieron para distinguir la excedencia voluntaria de la forzosa, y siguiendo las líneas trazadas al estudiar cada uno de los supuestos encuadrados dentro de esta última modalidad, la excedencia forzosa se nos presenta como un derecho del trabajador que, como consecuencia de la actualización de determinados hechos causantes expresamente predeterminados por la Ley, puede ausentarse temporalmente de su empresa (pasando a la situación que se denomina excedencia), interrumpiéndose la ejecución de las obligaciones principales derivadas del contrato, y manteniéndose atenuadamente las accesorias, pero siempre con expresa reserva de plaza o puesto de trabajo -y, normalmente, con cómputo de antigüedad-, de modo que, terminada la causa que determinó el nacimiento del derecho, el trabajador puede reintegrarse, sin más, a su puesto de trabajo. El mantenimiento del vínculo jurídico durante la situación de excedencia forzosa es evidente e indiscutible, ya que lo único que se produce es una interrupción de la ejecución de las obligaciones principales, cuya virtualidad plena se reanuda en el momento del reingreso, para el cual, además, el excedente tiene su plaza reservadas.

Es por esto, que el planteamiento de la Doctrina(52) - y la Jurisprudencia(53), ha sido siempre unánime en la consideración de la excedencia forzosa como un supuesto de suspensión del contrato de trabajo. En el plano normativo, hemos -- examinado ya como en las disposiciones reglamentarias se produjo una asimilación de los supuestos considerados tradicionalmente como suspensivos, y que, en ellas, pasaron a considerarse "excedencias"(54); y, también, como el artículo 45.1.k) de la Ley del Estatuto relaciona la excedencia forzosa entre las "causas" determinantes de la suspensión del contrato de trabajo.

No existe, por consiguiente, ninguna dificultad para afirmar que la naturaleza jurídica de la excedencia forzosa es la de una suspensión del contrato. Si bien, a renglón seguido hay que matizar que lo que produce tal suspensión, su causa, no es la propia excedencia, sino la actualización de las situaciones previstas por la Ley -la designación o elección para un cargo público, el ejercicio de funciones sindicales, etc. ...- La excedencia forzosa no es, desde luego, la causa de la suspensión, sino la denominación específica que se da al resultado suspensivo producido como consecuencia de la actualización de la auténtica causa suspensiva, la envoltura formal de una situación jurídica típicamente suspensiva, - cuyo régimen no se altera en absoluto como consecuencia de que le sea añadida la calificación de excedencia(55),

-
- (52) Vid. ALONSO OLEA, m.: op. ult. cit. pág. 277; ALONSO GARCIA, M. op. ult. cit., pág. 521; MONTOYA MELGAR, A.: op. ult. cit., pág. 391; VIDA SORIA, op. ult. cit. pág. 47, etc.
 (53) Vid. por todas las S.T.S. de 2 de Enero de 1975, Aranz/1975, ref. 100, y la del T.C.T. de 3 de Julio de 1975, Aranz/1975, ref. 3601.
 (54) Vid. punto 4.1. del Cap. I. de esta Parte.
 (55) Vid. a este respecto, las consideraciones de ALONSO GARCIA y VIDA, en las referencias hechas en la nota 36 precedente.

C A P I T U L O VI

=====

EXCEDENCIA Y SEGURIDAD SOCIAL1.- Consideraciones generales.

La afirmación de que la protección de las necesidades sociales en España no ha incorporado aún en plenitud los rasgos definidores de un sistema asistencial de Seguridad Social pertenece al patrimonio de los lugares comunes, indiscutido e indiscutible punto de encuentro de la más solvente doctrina científica (1). Ni la Ley de Bases de Seguridad Social de 28 de Diciembre de 1963, ni su Texto Articulado aprobado por Decreto 907/66, de 21 de Abril, ni los cuerpos legislativos dictados con posterioridad han conseguido dotar a nuestro derecho positivo de todos y cada uno de los atributivos y cualidades que configuran la seguridad social como perfeccionado y global instrumento protector de necesidades sociales de los ciudadanos. Sin pretensión por nuestra parte de inventariar, ni tan siquiera superficialmente, las graves disfunciones que padece el sistema español de Seguridad Social, reiteradamente denunciadas desde las instancias más diversas, es oportuno, a los efectos que aquí interesa, centrar la atención en dos sin-

(1) Vid. ALONSO OLEA, M., "Instituciones de Seguridad Social" 8ª ed., Madrid 1982, pág. 29; DE LA VILLA GIL - DESDENTADO BONE TE, "Manual de Seguridad Social" 2ª ed., Pamplona 1979, págs. 197 y ss. y ALMANSA PASTOR, "Derecho de la Seguridad Social" 2ª ed., Madrid 1977, vol. I.

gulares aspectos que revelan netamente la supervivencia, en -- nuestro sistema protector, de técnicas propias de la previsión social.

En primer lugar, el ordenamiento sigue manteniendo -- una persistente referencia al desempeño de una actividad profesional "como núcleo organizativo fundamental de las relaciones de protección y contribución" (2). Desde luego, el ámbito personal del sistema de Seguridad Social se ha ido progresivamente dilatando en el curso de los últimos años, de modo que la incorporación de nuevos sectores de la población ha debilitado la tradicional equivalencia entre sujeto protegido y trabajador por cuenta ajena, categoría esta sobre la que, en definitiva, se había alzado la técnica del seguro social. Sin embargo, el proceso de expansión experimentado en el ámbito subjetivo de la Seguridad Social no ha logrado cancelar la vinculación entre actividad profesional y protección dispensada. La estructuración del propio sistema de Seguridad Social en un Régimen General y una pluralidad de Regímenes Especiales así como la delimitación de la población protegida por uno y por otros son datos que enseñan con manifiesta elocuencia la persistencia de aquella vinculación. La universalidad personal de la cobertura, "primero y básico" principio informador de todo sistema de seguridad social (3), y en el que, a la postre, se vacía el derecho constitucionalmente consagrado de mantener "un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos" (Art. 41 de la Constitución Española) (4), no pasa de ser tenaz aspiración.

La configuración del sistema español de seguridad social como un sistema profesional basado en un tipo de financiación

(2) Cfr. DE LA VILLA GIL -- DESDENTADO BONETE, "Manual ..."cit. -- pág. 251.

(3) Cfr. ALONSO OLEA, "Instituciones ..."cit. pág. 22.

(4) Vid. PALOMEQUE LOPEZ, "Los derechos a la seguridad social y a la salud en la Constitución" en "Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en la Constitución" Madrid, 1980, - págs. 301 y ss.

ción marcadamente contributivo produce, por otra parte, importantes consecuencias en el terreno de la protección: fundamentalmente el empleo de una serie de técnicas ordenadas a determinar la posición de los sujetos protegidos. De entre ellas, - asumen una significación particularmente destacada las altas y bajas, pues a través de estos actos se concreta y articula la vinculación entre ejercicio de una actividad profesional y protección dispensada. En el Régimen General de la Seguridad Social, el alta coincide con el comienzo de la prestación laboral, mientras que la baja marca el cese temporal o definitivo en la empresa (5).

La conclusión de esta construcción se adivina enseguida: las incidencias suspensivas o extintivas que experimenta - la relación contractual repercuten directamente en la relación jurídica de protección. La suspensión del contrato de trabajo o la extinción del mismo arrastran para el trabajador, en principio, la pérdida de la condición de sujeto protegido. Como -- con razón han hecho notar DE LA VILLA y DESDENTADO, el problema clave de las altas y bajas es el de "su conexión con los -- presupuestos determinantes de la inclusión en el sistema y con las diversas incidencias de la relación laboral" (6).

Con la finalidad de atenuar la rígida vinculación entre ejercicio efectivo de una actividad laboral por cuenta ajena y protección social y, por consiguiente, de corregir los -- agudos problemas derivados de una aplicación mecánica de la citada vinculación, la legislación ha previsto las denominadas - "situaciones asimiladas al alta", esto es, supuestos en los -- que, pese a haberse producido un cese en la empresa, se mantiene o conserva la protección "para determinadas contingencias" - (Art. 95.2 Ley General de la Seguridad Social).

(5) Cfr. Art. 64.1 LGSS.

(6) Cfr. DE LA VILLA GIL - DESDENTADO BONETE, "Manual ..." cit. pág. 273.

En relación con la figura del alta asimilada, conviene efectuar una serie de precisiones de índole general. Hay -- que decir, por lo pronto, que no entran en la categoría de situaciones asimiladas al alta todas las incidencias interruptivas, suspensivas o extintivas de la relación laboral, sino tan solo las expresamente enunciadas en la Ley (Arts. 95.1 y 2) o las que como tal declare el hoy Ministerio de Trabajo y Seguridad Social en uso de las facultades conferidas al respecto. La Ley no contiene un catálogo cerrado de situaciones asimiladas al alta, pero la ampliación del mismo precisa declaración reglamentaria.

Por otra parte, sólomente el desempleo involuntario -- total y subsidiado se configura en la Ley General de Seguridad Social (Art. 95.1) como situación asimilada al alta a todos -- los efectos. En los restantes supuestos (excedencia forzosa, -- suspensión de contrato de trabajo por servicio militar, traslado por la empresa fuera del territorio nacional, convenio especial con la Entidad Gestora y demás que señale el Ministerio -- competente), la formulación legal se alza como genérica previsión de asimilación, cuya concreta materialización tiene lugar por vía reglamentaria respecto de cada prestación en concreto -- (7). Y aún cuando las situaciones asimilables al alta puedan -- reglamentarse con carácter de generalidad para todas las contingencias y prestaciones, circunstancia que aún no ha sucedido, esa amplitud no se adquirirá del tenor mismo de la Ley -- sino de "los efectos con que reglamentariamente se regulen" -- (Art. 95.2, "in fine").

Las consideraciones anteriores constituyen ciertamente el punto de arranque para abordar sistemáticamente los efectos que la excedencia produce en el campo de la seguridad social. En principio, la incidencia suspensiva que la excedencia genera en la relación laboral determina la baja del excedente en la Seguridad Social; por cese (temporal) en la actividad la

(7) Vid.S.T.C.T. de 6 de Abril de 1978, Aranz/1978,ref. 1964.

boral, a salvo que la misma venga configurada como situación - asimilada alta. El problema básico de la excedencia es, en última instancia, el de precisar sus repercusiones sobre la relación jurídica de protección del excedente.

2. El tratamiento normativo de la excedencia como situación asimilada al alta.

El ordenamiento de Seguridad Social no establece un concepto propio de excedencia, remitiéndose tácitamente al concepto formulado por el ordenamiento laboral. Más aún, también el ordenamiento de Seguridad Social toma prestado de la legislación laboral la tipología de las excedencias, procediendo a una regulación normativa diferenciada según se trate de excedencias forzosas o de excedencias voluntarias.

En una primera y elemental valoración, la diversidad de tratamiento normativo de una y otra clase de excedencia se presenta con un alcance sustancial. La excedencia forzosa es calificada como uno de los supuestos asimilables al alta (Art. 95.2 Ley General de Seguridad Social), mientras que la excedencia voluntaria es, en términos generales, silenciada por la legislación de Seguridad Social, silencio al que, acaso, no resulte extraño una circunstancia de tipo estrictamente cronológico cual fue el que la incorporación del término "excedencia voluntaria" a una norma general, y no sectorial, tuvo lugar en un momento posterior a la promulgación de la Ley General de Seguridad Social (8).

Sin embargo, esta valoración inicial del régimen jurídico de la excedencia ha de ser inmediatamente corregida ante una realidad normativa de la que se deduce, inequívocamente, que tanto la excedencia forzosa como la excedencia voluntaria-

(8) Vid. supra.

carecen de una ordenación mínimamente satisfactoria. Salvo las excepciones a las que hemos de aludir en su momento, uno y -- otro tipo de excedencia producen unos efectos negativos en la relación jurídica de protección del excedente, que causa baja en la seguridad social por la "anormalidad" que origina en el vínculo laboral la situación de excedencia. La excedencia voluntaria conlleva la baja por cuanto no ha merecido la calificación de supuesto asimilable al alta. Pero la excedencia forzosa también lleva aparejada para el excedente la pérdida de la condición de sujeto protegido por cuanto, como ya se hizo notar con anterioridad, la calificación de ciertas incidencias suspensivas de la relación laboral como situaciones "asimiladas al alta" es, a tenor de la dicción del Art. 95.2 de la Ley, -- una genérica previsión necesitada de concreción reglamentaria. Y esta concreción no se ha producido o, dicho más matizadamente, no se ha producido para todos los supuestos de excedencia forzosa ni para todas las prestaciones.

Efectuadas estas consideraciones de tipo general, estamos ya en condiciones de abordar con mayor profundidad el tema enunciado en el título del epígrafe.

2.1. Excedencia forzosa.

La excedencia forzosa derivada del "cumplimiento de deberes de carácter público" cuando estos impidan la continuidad en la prestación de los servicios contratados tiene, entre nosotros, cierta consideración normativa. El Art. 20 del Reglamento General del Mutualismo Laboral (O.M.T. de 10 de Septiembre de 1954) contemplaba la posibilidad de permanecer como mutualista, cotizando en similares términos a los previstos en el convenio especial, a quienes fuesen designados para ocupar cargos públicos o del Movimiento (9). Por su parte, el Art. --

(9) Vid. MEILAN GIL, "El Mutualismo Laboral" Madrid 1963, pág. 132.

93.2 de la Ley de Seguridad Social de 1966 calificó la "excedencia forzosa" como situación asimilable al alta, "con el carácter y condiciones que reglamentariamente se establezcan".

Separándose del mandato contenido en la Ley, el Reglamento General de Prestaciones (D. 3158/66 de 23 de Diciembre) procederá a considerar sólo como situación asimilada al alta para el disfrute de las prestaciones de vejez y muerte y supervivencia una modalidad concreta de excedencia forzosa, a saber, la derivada del desempeño de cargo público o del Movimiento. Consiguientemente, la excedencia forzosa no motivada por esta circunstancia repercutía negativamente en la relación jurídica de protección, generando la baja del excedente. Situación similar se producía, por lo demás, en los supuestos de excedencia forzosa para cumplimiento de cargo público o del Movimiento en relación con las prestaciones no cubiertas por la situación de asimilación.

Para salvar provisional y precariamente el vacío normativo, una Resolución de la entonces Dirección General de Previsión de 29 de Septiembre de 1967 (10) consideró en situación asimilada al alta para causar derecho a ciertas prestaciones a quienes "voluntaria o forzosamente" dejaren de prestar servicios por cuenta ajena durante un plazo de cuarenta y cinco días a contar desde la fecha de baja (11). Poco tiempo después, la Orden Ministerial de 24 de Septiembre de 1968, por la que se reguló el convenio especial con las Mutualidades Laborales, estableció como período asimilado al alta, también con carácter provisional, los tres meses subsiguientes a la baja forzosa o voluntaria de quienes causaren baja en el Régimen General de la Seguridad Social por cese en el trabajo por cuenta ajena

(10) Cfr. Boletín del Mutualismo Laboral, Octubre 1967, núm. - 130. Reproducida también en el Repertorio legislativo Aranzadi 1967, núm. 2180.

(11) El texto de la Resolución fue el siguiente: "(...) este Centro Directivo estima procedente que se considere con carácter provisional y en tanto se promulguen las normas-

que motivó su inclusión en él "y queden sin protección de la - Seguridad Social" (12).

La promulgación de la Ley General de Seguridad Social no introducirá ninguna innovación en el estado de la cuestión. El Art. 95.2 reproducirá en todos sus términos el contenido -- del Art. 93.2 del texto articulado, es decir, calificará una serie de situaciones como asimilables al alta "con el alcance y condiciones que reglamentariamente se establezcan". Finalmente, tanto la práctica administrativa como la jurisprudencia de los Tribunales de Trabajo aplicarían los criterios establecidos por la Orden de 24 de Septiembre de 1968, luego mantenidos en la de 1 de Septiembre de 1973, en punto a la continuidad de la protección de los trabajadores incluidos en el campo de -- aplicación del Régimen General de la Seguridad Social durante los noventa días siguientes a su cese en el servicio, período que venía a coincidir, precisamente, con el plazo que disfrutaban los mismos para suscribir el correspondiente convenio especial. En tal sentido, la sentencia de la Sala Sexta del Tribunal Supremo de 27 de Octubre de 1979, (Aranz/1979, ref.4225), -- recogiendo orientaciones anteriores (13), dirá que "cuando --- (aquella) contingencia se produce dentro de los noventa días -- siguientes a la fecha de cese en el trabajo, ha de entenderse--

de aplicación y desarrollo de la acción protectora del Régimen General de la Seguridad Social a los trabajadores -- que voluntaria o forzosamente dejen de prestar servicios por cuenta ajena, en situación asimilada al alta, a efectos de poder causar las prestaciones mutualistas de dicho Régimen durante un período de cuarenta y cinco días a contar de la fecha de la baja en trabajo".

- (12) Cfr. Art.2.1, en relación con el 3.a). De este modo, se produjo una ampliación del plazo de cuarenta y cinco días establecido por el RGML y mantenido por la RDGPS de Septiembre de 1967, tal y como así lo entendió la práctica administrativa (Vid. RDGSS de 19-11-1974, "Boletín Mutualismo - Laboral" núm. 207) y la doctrina jurisprudencial (Vid. S.T. S. - Sala 6ª - de 27 de Octubre de 1979, Aranz/1979, ref. -- 4225).
- (13) Por ejemplo, S.T.S. de 7 de Julio de 1977, Aranz/1977, ref. 3285.

que la baja es provisional y su situación, durante aquel período de tiempo, asimilada al alta".

En otro orden de cosas, hay que señalar que la Orden Ministerial de 7 de Marzo de 1978 ha considerado en situación asimilada al alta en el correspondiente Régimen de la Seguridad Social a los Diputados y Senadores que, como consecuencia de su dedicación a las tareas parlamentarias, causen baja en la seguridad social. Aún cuando el campo de aplicación cubierto por esta disposición sobrepasa propiamente el de la excedencia laboral, como más adelante hemos de tener ocasión de indicar, la misma constituye hasta el presente el más acabado ejemplo de regulación reglamentaria de las situaciones asimiladas al alta, paradigma que habría de inspirar el desarrollo de las restantes situaciones, incluida la excedencia forzosa.

La normativa concreta a que nos referimos es la constituida por la señalada Orden Ministerial, por la que se dictan normas para la aplicación en materia de Seguridad Social de los Reglamentos Provisionales del Congreso de los Diputados y del Senado; por la Resolución de la Dirección General de -- Prestaciones de 9 de Mayo de 1978 por la que se dictan normas de aplicación y desarrollo de la Orden anterior; y por la Resolución de 6 de Julio de 1978 de la misma Dirección General de Prestaciones por la que se modifican determinados puntos de la Resolución precedente. La técnica que se sigue en dichas disposiciones es la del establecimiento de un convenio especial -- "que abarcará la totalidad de la acción protectora" (Art. 1.2. de la Orden de 7 de Mayo de 1978).

Resumiendo, fuera del genérico período de tres meses de situación asimilada tras la baja y con las singulares excepciones para los excedentes forzosos que desempeñen cargos públicos, no hay una normativa que regule con carácter general y unitario los efectos de la excedencia forzosa sobre la relación jurídica de protección. La excedencia que puede derivarse

del cumplimiento de deberes públicos, personales e inexcusables, conforme al Art. 37.3.d) del Estatuto de los Trabajadores, y la excedencia contemplada en el Art. 46.1 del mismo --- cuerpo legislativo producen, con las salvedades que en su momento se dirán, una incidencia negativa en la protección social dispensada al excedente. Transcurrido el plazo de noventa días desde el cese en el servicio, durante el cual dicho cese se estima "provisional" a efectos de seguridad social, el excedente forzoso que pase a ocupar un cargo público goza sólo de una protección reducida. Los restantes excedentes forzosos, -- transcurrido dicho plazo, pierden la condición de sujeto protegido a salvo que suscriban el correspondiente convenio especial con el Instituto Nacional de la Seguridad Social.

Por este lado, el alcance del Art. 95.2 de la Ley General de Seguridad Social experimenta una profunda mutación en el nivel de las definiciones y calificaciones jurídicas. La excedencia forzosa, sin ulterior precisión, no ha alcanzado el rango de específica situación asimilada al alta o, si se prefiere, sigue siendo situación asimilable falta de desarrollo reglamentario. La consecuencia de este estado de cosas, en el plano de los efectos, se adivina de inmediato: el excedente -- que desee conservar el derecho a disfrutar de cierta protección tiene que reconducir su situación a un supuesto distinto de -- asimilación, a saber: el que brinda el convenio especial con la Entidad Gestora.

2.2. Excedencia voluntaria

Como ya ha quedado dicho, la "excedencia voluntaria" no es causa asimilable al alta, al no encontrarse incluida como tal en el catálogo de supuestos mencionados en el repetido Art. 95.2 de la Ley. Tampoco es situación asimilada al alta, -- pues el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social no ha hecho -- uso, en relación con ella, de la autorización contenida en el indicado precepto. En suma, la incidencia suspensiva que en la

relación laboral entraña el pase del trabajador a la situación de excedente conlleva la baja en la Seguridad Social. En breve, la pérdida de la condición de sujeto protegido.

La firme y definitiva conclusión de que la excedencia voluntaria produce unos efectos netamente negativos en la protección dispensada por la Seguridad Social requiere una serie de observaciones adicionales.

La primera, que el excedente voluntario goza durante los noventa días subsiguientes a la baja de una situación asimilada al alta, pudiendo aquí tener por reproducidas las consideraciones efectuadas con anterioridad al respecto.

La segunda observación es que el excedente voluntario puede suscribir convenio especial con la Entidad Gestora, supuesto este calificado y regulado, como ya se ha hecho notar, como situación asimilada al alta. El convenio puede ser suscrito, a tenor de lo prevenido en el Art. 5.1.a) de la Orden de 1 de Septiembre de 1973, por quienes causen baja en el Régimen General y no queden comprendidos en cualquiera de los Regímenes Especiales que tengan establecido reconocimiento recíproco de cotizaciones con el Régimen General.

La tercera y última observación es que el Art. 5.1.c) de la reciente citada disposición menciona como causa específica que faculta a suscribir convenio especial la excedencia voluntaria de la mujer trabajadora y madre, considerada como tal por un Decreto de Agosto de 1970, hoy derogado. La cuestión -- que este precepto suscita es la relativa a determinar si semejante causa puede o no ser reconducida a la situación de excedencia prevista en el Art. 46.3 del Estatuto. El tema ya fue en su momento abordado y negativamente respondido, lo que nos exime de reiterar las argumentaciones efectuadas (14).

(14) Vid. supra.

Pero en lo que interesa ahora reparar es en que la so-lución resulta trascendente a efectos de determinar el régimen jurídico que a tales supuestos corresponde. Efectivamente, si se considera, como así debe de hacerse, que el Art. 46.3 del - Estatuto no es equiparable a la excedencia voluntaria por alumbramiento concedida en la anterior legislación a la mujer trabajadora, lo único que habrá ocurrido no sólo es la desaparición, como causa específica de suscripción del convenio especial, de la excedencia por nacimiento de hijos. Los trabajadores que ejerciten el derecho que se les reconoce en la normativa laboral, al causar baja en la seguridad social, por tal motivo, podrán suscribir el oportuno convenio, tal y como pueden hacerlo el resto de los excedentes, voluntarios o forzosos. -- Pero la citada Orden instituye un Convenio especial para la -- trabajadora excedente por alumbramiento, cuya acción protectora difiere del convenio especial común. Las contingencias cubiertas por aquél alcanzan tan sólo a la asistencia sanitaria por enfermedad común, maternidad o accidente laboral, mientras que las contingencias cubiertas por este segundo, se extienden a las pensiones vitalicias, con exclusión, precisamente, de la asistencia sanitaria. En esta situación, y puesto que en la -- normativa sectorial se contempla ocasionalmente la excedencia por alumbramiento, y tales disposiciones deben entenderse vigentes, habrá que concluir: a) que en aquellos supuestos en -- que la excedencia se obtenga por alumbramiento en base a la señalada normativa profesional, resultará aplicable el convenio especial específico para el supuesto contemplado; b) que, en los restantes casos habrá que utilizarse el convenio especial común, planteándose así el absurdo de que en este caso no hay previsión en relación con la asistencia sanitaria, que puede resultar, sin embargo, especialmente necesaria.

3. Acción protectora del Régimen General de la Seguridad Social y Excedencia.

La acción protectora de la Seguridad Social española

-justificación última de carácter funcional de cualquier sistema de seguridad social- se organiza mediante la integración de diversas técnicas de cobertura, cuya incorporación, como ha ressaltado la doctrina (15), determina una estructura diferenciada en función de distintos niveles de protección. En primer lugar, se halla un nivel central básico de prestaciones, organizado a través de la técnica del derecho subjetivo. En segundo lugar, se encuentra el nivel complementario interno, del que forman parte la asistencia social y los servicios sociales. Finalmente, se alza el nivel complementario externo, integrado por el sistema de mejoras voluntarias. El propósito de las reflexiones que a continuación siguen es el analizar las consecuencias que la excedencia produce en cada uno de los niveles en que se estructura la acción protectora del Régimen General de la Seguridad Social.

3.1. Efectos de la excedencia en el nivel central básico de prestaciones.

3.1.1. Asistencia sanitaria.- La normativa reguladora de la asistencia sanitaria no contempla la situación de asimilación al alta para causar derecho a la misma. Tan sólo, en el Art. 6º del Decreto 2766/1967, de 16 de Noviembre, se considera como situación asimilada al alta, a efectos de conservación del derecho a la asistencia sanitaria, la del trabajador que cause baja en el Régimen General habiendo permanecido en alta al menos noventa días en el curso del año inmediatamente anterior. La ausencia de un precepto que específicamente regule la baja que origina la excedencia produce la importante consecuencia de que únicamente cabe entender a los excedentes, voluntarios o forzosos, en situación asimilada en los términos y plazos previstos en el referido artículo: conservación del derecho a percibir las prestaciones de asistencia sanitaria durante un período de noventa días naturales, contados desde el

(15) Vid. DE LA VILLA GIL - DESDENTADO BONETE, "Manual ..."cit.-pág. 320.

día en que se ha producido la baja, esto es, desde el día en que ha tenido lugar la excedencia. La duración de la prestación, iniciada en el transcurso de este período, no podrá exceder de treinta y nueve o de veintiseis semanas, según se trate del trabajador excedente o de los beneficiarios a su cargo, salvo que la prestación hubiera comenzado antes de producirse la excedencia, en cuyo caso los límites se amplían a cincuenta y dos y treinta y nueve semanas, respectivamente.

En suma, transcurrido este plazo de tres meses, toda excedencia produce la baja en asistencia sanitaria, cupiendo al excedente únicamente, como medida para eludir la desprotección, la posibilidad de recurrir al convenio especial en los términos y estrecha amplitud previstos en la O.M. de 1 de Septiembre de 1973. Pero conviene indicar que el convenio especial sólo cubre a la mujer excedente por alumbramiento y en relación con las prestaciones de asistencia sanitaria derivadas de enfermedad común, maternidad y accidente no laboral, con exclusión, por tanto, de las prestaciones derivadas de accidente laboral y enfermedad profesional (16).

La exclusión de las prestaciones derivadas de accidente laboral no plantea problema de desprotección, pues, por hipótesis, la excedente no está sujeta al riesgo de sufrir lesiones corporales con ocasión o como consecuencia de la prestación de un trabajo por cuenta ajena.

Problemas diferentes se suscitan, sin embargo, en relación con la exclusión de las prestaciones derivadas de enfermedad profesional, debidos a la indeterminación de la fecha en la que ésta ha tenido lugar. La cuestión clave es aquí determinar si el excedente que padece, en el curso de la excedencia, enfermedad profesional contraída durante el tiempo de prestación laboral, tiene o no tiene derecho a las prestaciones de -

(16) Cfr. Arts. 8 y 10 de la O.M. de 1 de Septiembre de 1973.

asistencia sanitaria. Aun cuando la respuesta pueda resultar - discutida, creemos que la solución más ajustada es la afirmativa. La llamada a los principios que regulan la enfermedad profesional, configurada en el sistema español de seguridad so--- cial como riesgo, enseñan que para la misma rige el principio- de automaticidad de las prestaciones. Si esto es así, no pare- ce convincente negar la asistencia sanitaria a quien habiendo- estado expuesto a la acción de elementos o sustancias producto res de enfermedades profesionales, se halla en situación labo- ral de excedencia. La ausencia de norma que directamente con-- temple este supuesto puede y debe ser cubierta recurriendo a - los criterios de interpretación contextual. Máxime cuando el - legislador, consciente de la indeterminación de la fecha de la enfermedad profesional, ha procedido a fijar una fecha conven- cional para la hipótesis de que el trabajador, en el momento - de instar la situación de invalidez permanente derivada de en- fermedad profesional, no se encuentre al servicio de ninguna - empresa. (17).

Resumiendo lo dicho hasta el presente, cabe concluir - señalando que el excedente, transcurridos noventa días tras su- pase a la situación de excedencia, pierde la condición de suje- to protegido frente a las situaciones de necesidad producidas - por la alteración de la salud; desprotección, esta, que vulne- ra ostensiblemente la connotación universalista con que la Cons- titución española ha revestido el derecho a la protección de - la salud. Por lo demás, y en relación con los excedentes forzo sos, aparte el hito que ha supuesto la normativa reguladora de la baja de los parlamentarios, el legislador bien podría haber- arbitrado una solución similar a la prevista para quienes están cumpliendo el Servicio Militar, esto es, asimilación al alta a- efectos de asistencia sanitaria, sin cotización (18).

(17) Cfr. Art. 23.b) del D. 3158/1966, de 23 de Diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Prestaciones Económicas.

(18) Cfr. Art. 6.2.4ª del D. 2766/1967, de 16 de Noviembre, sobre - Asistencia sanitaria y ordenación de los servicios médicos, conforme a la nueva numeración dada por el D. 3091/1972, de 2 de Noviembre.

3.1.2. Incapacidad laboral transitoria

La Orden Ministerial de 13 de Octubre de 1967 no contempla la excedencia como situación asimilada al alta a efectos de incapacidad laboral transitoria. Por su parte, la normativa que regula el convenio especial tampoco incluye la incapacidad como situación protegida. Pero aún hay más. Incluso durante los noventa días siguientes a la baja, en los que, como se ha visto, se conserva el derecho a las prestaciones de asistencia sanitaria, no nace derecho al subsidio por incapacidad laboral transitoria. Ello obedece, de seguro, al principio informador de la cobertura económica de las situaciones de incapacidad temporal, a saber: que solo cuando media salario que sustituir cabe organizar un subsidio sustitutivo (19).

3.1.3. Invalidez provisional

Configurada como prolongación temporal de la incapacidad laboral transitoria, la invalidez provisional sigue la misma suerte que ella en lo que a la excedencia, forzosa o voluntaria, respecta.

3.1.4. Invalidez permanente

Para causar derecho a las prestaciones de invalidez permanente se precisa, aparte la declaración de la situación protegida, el cumplimiento de los requisitos generales establecidos en el Art. 94.1 de la Ley General de Seguridad Social, entre los que de nuevo hay que mencionar los de estar en alta o en situación asimilada al alta. Con relación a este último aspecto, el Art. 20 de la Orden Ministerial de 15 de -

(19) Cfr. DE LA VILLA GIL-DESDENTADO BONETE, "Manuel..." cit. pág. 480.

Abril de 1969, por la que se dictaron las normas de aplicación y desarrollo de las prestaciones por invalidez permanente, contiene un extenso catálogo de situaciones asimiladas al alta, catálogo que ha sido ampliado por posteriores disposiciones y por resoluciones administrativas. Por su parte, también la jurisprudencia de los Tribunales de Trabajo ha contribuido eficazmente a flexibilizar el requisito del alta, declarando en numerosas ocasiones que la situación de baja durante varios años de trabajadores que han mantenido largos períodos de alta (y cotización) no puede impedir el que no disfruten de las prestaciones por invalidez.

Todo este conjunto de disposiciones y pronunciamientos judiciales ordenados a "relativizar" la exigencia del alta ha encontrado en la excedencia puntual concreción:

1º) Por lo pronto, el Art. 20.1.a) de la citada Orden de Abril de 1969 califica como situación asimilada al alta "la excedencia forzosa del trabajador por cuenta ajena, motivada por su designación para ocupar un cargo público (o del Movimiento), con obligación por parte de la empresa de readmitirle al cesar en el desempeño de dicho cargo, de conformidad con la legislación laboral aplicable".

El principal problema que el precepto transcrito plantea es el determinar si el supuesto de situación asimilada al alta que en él se contempla cubre en su integridad a la excedencia forzosa regulada en el Art. 46.1. o, tan solo, la excedencia forzosa motivada por la designación, no por la elección, para el desempeño de cargo público. La cuestión suscitada ha de ser resuelta, nuevamente, recurriendo a las reglas de la interpretación contextual, esto es, a la estructura general del orden político-constitucional vigente en el que la elección se alza como recurrente instrumento de acceso a los cargos públicos. La expresión "cargo público", en

suma, alude a un cargo de tipo político, no burocrático, desempeñado bien en virtud de un mandato representativo obtenido en una confrontación electoral bien en virtud de la libre designación por la autoridad competente.

2º) El Art. 20.1 g) de las tantas veces citada Orden de Abril de 1969 califica en situación asimilada al alta a quienes hubieren ocupado puestos de trabajo que ofrecieran riesgo de enfermedad profesional, a los efectos de causar derecho a las prestaciones por invalidez motivada por tal riesgo. Se trata de un supuesto de asimilación de gran amplitud que actúa al estilo de una norma de cierre en relación con la invalidez permanente derivada de enfermedad profesional.

3º) A la excedencia voluntaria, no calificada como situación asimilable al alta, cabe aplicar, sin embargo, la general previsión de asimilación durante el plazo de noventa días subsiguientes al cese en la empresa(20). Transcurrido este período, la protección de la invalidez permanente en los supuestos de excedencia voluntaria ha de canalizarse a través de convenio especial.

Como posibilidad final de garantizar el disfrute de las prestaciones de invalidez permanente, ha de tenerse en cuenta la doctrina legal orientada a la "relativización" del requisito del alta, que debe ser contemplado "sin rigor formalista" y atendiendo a las circunstancias del supuesto concreto. En tal sentido, la sentencia de la Sala 6ª del Tribunal Supremo de 6 de Marzo de 1978, Aranz/1978, ref. 882, apoyándose en anteriores pronunciamientos (21), ha señalado que

(20) Vid. sentencias de la Sala 6ª del Tribunal Supremo de 7 de Julio de 1977 y 27 de Octubre de 1979, ya citadas.

(21) Vid. sentencias de 5 de Mayo de 1971, Aranz/1971, ref. 2565 y 6 Abril de 1973, Aranz/1973, ref. 1545.

"si del examen de la vida del trabajador se llega a la conclusión de que ha estado afiliado y en alta con regularidad durante el tiempo de trabajo activo, no puede negársele luego la condición de mutualista (...), aún cuando se hallase de baja cuando solicitó la prestación por invalidez permanente".

La cobertura de la invalidez permanente en las situaciones de excedencia, voluntaria o forzosa, plantea un causal de problemas de muy difícil solución habida cuenta del vacío normativo que al respecto existe. ¿Cómo determinar la repercusión e interrelación entre lesión y "trabajo habitual" en los grados de invalidez permanente parcial e invalidez permanente total?, ¿cuál es la profesión habitual a tener en cuenta?, ¿cómo se consideran los factores concurrentes para determinar el grado de incapacidad en función del tipo de actividad habitual?. He aquí un pequeño muestrario de interrogantes, cuya presencia abonan, una vez más, la necesidad de proceder a un tratamiento específico del tema.

Por otra parte, problemas de similar envergadura surgen a la hora de especificar los salarios reguladores de las pensiones de invalidez permanente. Ello viene motivado en parte, por los efectos depreciativos que se presentan por el simple transcurso de un período de tiempo en el que no ha mediado cotización y, en parte, por la incidencia negativa que pueden asumir los requisitos específicos previstos para esta prestación y consistentes en que los veinticuatro meses que se toman para fijar la base reguladora hayan de ser elegidos, precisamente, dentro de los siete últimos años anteriores al hecho causante y que los mil ochocientos días de carencia estén comprendidos dentro de los últimos diez años. Desde una perspectiva de "lege ferenda", estos problemas podrían solventarse con una relativa facilidad, a saber: adoptando el criterio de que los salarios reguladores no fueran

los cotizados en su día por el trabajador excedente, sino - los que en la actualidad estén cotizando los trabajadores de su misma categoría profesional (22).

3.1.5. Lesiones permanentes no invalidantes

Concebidas como prestaciones específicas del régimen de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, juegan para las citadas lesiones las mismas asimilaciones descritas en el apartado anterior, con la importante salvedad - del concepto restrictivo de riesgo profesional, referido que está, el mismo, al trabajo por cuenta ajena en los términos y extensión del Art. 84 de la Ley General de Seguridad Social.

3.1.6. Vejez

El Art. 28.2 del Reglamento General de Prestaciones, así como el Art. 1.2.a) de la Orden Ministerial de 18 de Enero de 1967, por la que se dictaron normas para la aplicación y desarrollo de las prestaciones de vejez, califican la excedencia forzosa "por designación para desempeñar cargo público" como situación asimilada al alta en términos idénticos a como lo hace el Art. 20 de la ya citada Orden de Octubre de 1969. Por consiguiente, pueden tenerse por reproducidas las observaciones efectuadas en punto a la extensión de esa asimilación a las excedencias laboralmente calificadas - como forzosas por el Art. 46.1. de La Ley del Estatuto en cuanto ordenadas al desempeño de cargos públicos de carácter electivo o de designación.

En relación con las excedencias voluntarias y con las forzosas no incluidas en el apartado anterior, no hay previsión alguna, al margen del general período de asimilación - que opera durante los noventa días inmediatamente siguientes

a la baja en el servicio. En estos supuestos, el excedente, de no tener realizable el derecho a la jubilación en el momento de la baja por excedencia, habrá de reconducir su situación a través de la vía del convenio especial.

A diferencia de la flexible interpretación que la jurisprudencia ha introducido en la apreciación del requisito del alta para causar derecho a las prestaciones por invalidez permanente, la doctrina legal tiende, en la jubilación, a dotar a dicho requisito de una mayor rigidez, mediante "una aplicación mecánica de la noción de hecho causante", que precisa la concurrencia del cumplimiento de la edad legalmente pensionable con el cese en el trabajo (23). De esta forma, los tribunales de trabajo deniegan la prestación de jubilación cuando el trabajador, al cesar en la empresa, no hubiere cumplido la edad, o, al cumplirla posteriormente, no estuviere en alta o en situación asimilada al alta.

Hay que decir por otra parte que la prestación de jubilación, al estar sujeta en su otorgamiento al cumpli -

(22) Esta solución ya está recogida en el Régimen Especial de la Minería. Vid. Art. 12 de la O.M. de 3 de Abril de 1973, que establece normas de aplicación y desarrollo del Decreto 298/1973 de 8 de Febrero. Este criterio, por otra parte, es el que sirve para actualizar las cotizaciones de quienes se encuentran en Convenio Especial. Cfr. O.M. de 20 Junio 1979, por la que se modifica el Art. 3º de la O.M. de 1 de Setiembre 1973, de convenio especial con Entidades Gestoras del Régimen General. Así lo ha confirmado, por lo demás, la Resolución de la Dirección General de Régimen Jurídico de la Seguridad Social de 2 de Julio de 1979 (BOE de 14 de Julio de 1979).

(23) Cfr. DE LA VILLA GIL-DESDENTADO BONETE "Manuel ..." - cit. pág. 548. Vid. SS.T.C.T. de 7 de Abril de 1975, - Aranz/1975, ref. 1683 y 9 de Mayo 1975, Aranz/1975, - ref. 2300.

miento de requisitos que aluden a la posesión de ciertos períodos de carencia, plantea específicos problemas de no fácil solución. De entre ellos, singular importancia tiene la exigencia de que el excedente que desee jubilarse deba haber cotizado durante setecientos días dentro de los siete últimos años.

Pero los problemas que surgen en derredor de esta prestación no se agotan con lo dicho. Otros adicionales vienen a sumarse a ellos, alzándose como nuevos obstáculos para que el excedente pueda ver satisfecho su derecho a la prestación por vejez. En concreto, los problemas se presentan en relación con las situaciones de excedencia forzosa, asimiladas al alta, las cuales pueden incidir negativamente en la determinación de la base reguladora de la pensión -y, por tanto, en el contenido mismo de la protección- en razón al desfase de tiempo que puede existir entre los últimos veinticuatro meses cotizados y la posterior fecha de jubilación tras el período de excedencia, en el que se ha estado disfrutando de situación asimilada al alta pero en el que no ha mediado cotización. Además, incide, desde luego, en la fijación de la cuantía de la pensión, pues, al no cotizarse durante la excedencia, el tiempo de ésta no se computa a efectos de calcular el tiempo "efectivamente cotizado", del que depende, a la postre, la cuantía de la pensión expresada en porcentajes sobre la base reguladora.

En cuanto a las soluciones posibles, solo, al igual que en el resto de las prestaciones, con una regulación global de la situación de excedencia pueden orillarse las consecuencias negativas descritas.

3.1.7. Muerte y Supervivencia

La excedencia forzosa motivada por la designación -

para desempeñar un cargo público tiene la misma consideración normativa en las prestaciones de viudedad y orfandad que la - que posee en la jubilación. Así viene establecido en el Art. 29.2. del Reglamento General de Prestaciones, que se remite - expresamente, a efectos de enumeración y regulación de las - situaciones asimiladas al alta, al Art. 28.2 de ese mismo -- cuerpo reglamentario. La excedencia voluntaria, por su parte, puede quedar subsumida en situación asimilada al alta siempre que se utilice la vía del convenio especial (24). Finalmente y como período de general asimilación hay que mencionar, una vez más, al de los noventa días subsiguientes a la baja.

En favor de la protección de los derechohabientes del - excedente fallecido puede jugar la previsión contenida en el Art. 2.3. de la O.M. de 13 de Febrero de 1967, a tenor del - cual causan prestaciones de muerte y supervivencia quienes - en los tres años inmediatamente siguientes al cese en el tra- bajo fallecieren sin ser pensionistas de jubilación, pero reu- nieren los requisitos para serlo en el momento de cesar en el trabajo. Hay que traer a colación, igualmente, la doctrina ju- risprudencial relativizadora del requisito del alta o situa- ción asimilada al alta, aplicables a las prestaciones por -- muerte y supervivencia con los mismos criterios de amplitud - aplicados a la prestación de invalidez permanente (25).

Los problemas e incidencias que la excedencia forzosa - asimilada al alta plantea el contenido de la protección son -

(24) Dado que la muerte y supervivencia es una contingencia - protegida en el convenio especial. Vid. Art. 7º de la - O.M. de 1 de Setiembre de 1973.

(25) T.C.T. de 22 de Noviembre de 1977, Aranz/1977, ref. 5837

idénticos a los reseñados al analizar la invalidez permanente y la jubilación. Como idénticas son, también, las soluciones posibles, que apuntan directamente a una regulación global. Por lo demás, y en este catálogo de soluciones posibles, aún cuando referidas a la excedencia voluntaria, debe mencionarse una práctica administrativa ordenada a evitar que los derechohabientes del fallecido, tras causar baja voluntaria, queden privados de la prestación, consistente en la técnica del "descuento de cuotas" de la pensión por el tiempo que ha mediado entre la baja y el fallecimiento (26)

3.1.8. Protección a la familia

La normativa reguladora de las prestaciones por protección a la familia no contemplan la excedencia forzosa como situación asimilada al alta. Incluso los trabajadores que hubiesen sido baja en el Régimen General de la Seguridad Social y hubieren suscrito convenio especial, dentro de los plazos y condiciones establecidos por la ya citada O.M. de 1 de Setiembre de 1973, tampoco perciben tales prestaciones. Tan solo el Art. 10.3 de la O.M. de 28 de Diciembre de 1966 califica como situación asimilada al alta, y a los efectos de la prestación de pago único por contraer matrimonio, los noventa días siguientes al cese de la trabajadora en la empresa, cuando el mismo viniere motivado por la preparación del matrimonio.

En el ámbito administrativo, una Resolución, no publicada de la entonces Dirección General de Previsión de 1 de Abril de 1967 admite, por analogía con lo que establecía el Art. 14 del Reglamento General del Mutualismo Laboral, -

(26) Cfr. Circular del Servicio de Mutualismo Laboral núm. 13/1928 de 19 de Octubre de 1967, Boletín del Mutualismo Laboral núm. 131.

que se otorguen las prestaciones familiares de pago único por los hechos causantes ocurridos dentro de los cuarenta y cinco días siguientes a la baja en el servicio, período éste que la práctica administrativa amplió, tras la publicación de la O.M. de 24 de Setiembre de 1968, reguladora del convenio especial, a noventa días.

En el capítulo de soluciones, hay que señalar que, dada la simplicidad de estas prestaciones, son escasos los obstáculos técnicos que habría que superar para la calificación de la excedencia forzosa como situación asimilada al alta. - Respecto a los excedentes voluntarios, la solución puede venir dada mediante la inclusión en la acción protectora del convenio especial de las prestaciones familiares. Para terminar, una última consideración, acaso innecesaria, no existe impedimento alguno para que, en el momento de causar baja en la seguridad social el excedente, el otro conyugue, si se encuentra afiliado y en alta, adquiera la condición de beneficiario.

3.1.9 Desempleo

Tanto en la legislación anterior como en la actual - mente vigente, una de las notas sustantivas de la situación legal de desempleo en la involuntariedad (27). Por esta ra -

(27) Vid. Art. 172 de la LGSS, hoy derogado por la Ley Básica de Empleo de 8 de Octubre, cuyo Art. 17 define igualmente la contingencia protegida por referencia a la involuntariedad. Entre la frondosa bibliografía sobre el tema, vid. con anterioridad a la Ley Básica, BORRAJO DA CRUZ, "Sujetos protegidos y objeto de la relación jurídica del Seguro contra el paro involuntario" RISS 1959, núm. 6, págs. 1801 y ss; ALONSO OLEA, M. "El seguro nacional de desempleo" RISS 1961, núm. 6; GARCIA DE HARO, "El riesgo de paro en el seguro nacional de desempleo", RISS 1963, núm. 3; DE LA VILLA GIL-DESDENTADO BONETE, "Manual ..." cit. págs. 575 y ss; y GRINAN-DESDENTADO,

zón, la jurisprudencia de nuestros Tribunales de Trabajo ha venido manteniendo reiteradamente que desempleo subsidiado y excedencia voluntaria son situaciones incompatibles entre sí (28). A la excedencia voluntaria como típica situación incompatible con la prestación por desempleo hay que añadir, en segundo lugar, el no ejercicio del "derecho a la reincorporación o reingreso" que se reconoce por el ordenamiento laboral (Art. 46.1) en favor de los excedentes forzosos (29)

La problemática que encierra el desempleo en relación con la excedencia ofrece, sin embargo, una mayor complejidad que lo que la norma aparentemente sugiere. Por lo pronto, -

"La crisis de la protección por desempleo en la seguridad social española y las alternativas de reforma 1977-1978" en "Seminario Franco-español sobre problemas actuales de la economía del desempleo" Madrid 1979, págs. 581 y ss. Sobre la regulación del desempleo tras la Ley Básica, vid. ALONSO OLEA, M. "Instituciones..." cit. págs. 133 y ss. GALIANA MORENO, "Notas sobre el nuevo régimen de desempleo" RPS 1981, núm. 129, págs. 45 y ss; ALVARELLOS GALVE, "Ley Básica de Empleo", Madrid 1981, págs. 81 y ss; y RODRIGUEZ PIÑERO - GONZALEZ ORTEGA, "La extinción del contrato de trabajo y el desempleo" RSS 1981, núm. 12, págs. 23 y ss.

(28) Entre otras muchas SS.T.C.T. de 23 de Marzo de 1976, - Aranz/1976, ref. 1591 y 9 de Diciembre de 1980, Aranz/1980, ref. 6491.

(29) Vid. Art. 5.2.c) del R.D. 920/1981, de 24 de Abril, - por el que se prueba el Reglamento de Prestaciones por Desempleo, recogiendo literalmente lo que establecía - el Art. 4.2.d) de la O.M. de 5 de Mayo de 1967. Vid. - RODRIGUEZ PIÑERO - GONZALEZ ORTEGA "La extinción del contrato de trabajo ..." cit. págs. 52 y ss.

es lícito interrogarse sobre la incompatibilidad entre prestación por desempleo y excedencia forzosa. Desde luego, es clara dicha incompatibilidad cuando en el origen de la excedencia se halla un acto de voluntad del excedente y la excedencia lleva aparejada, además, el percibo de una compensación o retribución en metálico. Tal es el caso de quienes pasan a situación de excedencia por desempeñar un cargo público electivo o por designación. Pero la cuestión no se plantea con la misma claridad, al menos a efectos dialécticos, respecto de los casos contemplados en el Art. 37.3.d) del Estatuto, en los que es el cumplimiento de un deber inexcusable de carácter público y personal el supuesto de hecho que permite al empresario, si concurren los requisitos previstos en el precepto, situar al trabajador en excedencia forzosa. Por nuestra parte, ya hemos señalado al analizar este precepto - que ^{no cabe} una interpretación literal del mismo, que lleve a concluir que el empresario puede "imponer" forzosamente la excedencia, pero si se llegase a admitir la tesis contraria, un estudio de las circunstancias del caso concreto, tal vez autorizaría a concluir que, en semejantes ocasiones, ni concurre el elemento de voluntariedad ni cantidades percibidas compensan la pérdida del salario.

Parecida problemática puede surgir, de otro lado, en relación con la excedencia voluntaria cuando, por causas ajenas al trabajador excedente, se produce una extinción del contrato de trabajo por cesación de la industria, colectivamente acordada o autorizada por la Autoridad laboral competente. En tales casos, la interrogante que se plantea se adivina de inmediato: ¿cómo se determina el elemento subjetivo de la voluntariedad o involuntariedad en el desempleo del excedente si éste tenía intención de reintegrarse y tales circunstancias se lo impiden?.

En cuanto a las soluciones posibles, los supuestos de excedencia forzosa, obligada por el empresario al amparo

del Art. 37.3.d) del Estatuto, si se aceptase el mismo en su literalidad, podrían tener un trato análogo al que disfruta el servicio militar obligatorio (30). Respecto de las excedencias voluntarias, es difícil prever un sistema de protección por desempleo mientras no se superen los esquemas contributivos de la seguridad social española. A medio plazo, - acaso sería interesante aplicar la técnica, hoy no utilizada, del auto-aseguramiento por la vía del convenio especial.

3.2. Efectos de la excedencia en el nivel complementario interno.

3.2.1. Asistencia Social

Configurada por la doctrina como "un híbrido jurídico-institucional, al que, desde luego, no se le puede negar que utiliza una técnica jurídico-asistencial pero que ni es asistencia social ni puede integrarse en ella" (31), característica de esta corta y devaluada parcela complementaria de la seguridad social es la extensión subjetiva en su ámbito de aplicación (32). Al no venir formulados en este nivel los requisitos de alta y situación asimilada al alta con el rigor propio de la protección central y básica, los trabajadores excedentes pueden quedar incluidos en el apartado b) del Art. 1º

(30) Cfr. Art. 21.1.a) de la LBE.

(31) Cfr. VIDA SORIA, J. "Asistencia Social en el ordenamiento de la seguridad social española" RT 1968, núm. 21, - pág. 70. Vid. también DIEGUEZ CUERPO "Asistencia social" RPS 1971, núm. 92, págs. 31 y ss.

(32) Vid. Art. 1º de la O.M. de 1 de Diciembre de 1976, por la que se regula la Asistencia social.

de la O.M. de 1 de Diciembre de 1976, a cuyo tenor serán beneficiarios quienes "habiendo estado incluidos en el campo de aplicación del Régimen General de la Seguridad Social hayan dejado de estarlo (...) por haber perdido la condición de trabajadores por cuenta ajena". En todo caso, para percibir las prestaciones asistenciales es necesario encontrarse en una situación de necesidad y demostrar, salvo en casos de urgencia, que se carece de los recursos indispensables para hacer frente a tal situación (33). Por lo demás, las prestaciones asistenciales integran la acción protectora que se dispensa a quienes se encuentren en situación asimilada al alta por haber suscrito el correspondiente convenio especial (34).

3.2.2. Servicios sociales

Constitutivos de prestaciones técnicas especializadas a través de las cuales se pretende la mejora y perfeccionamiento de los estados de necesidad, los servicios sociales se colocan, respecto del sistema básico de seguridad social, en una relación de complementariedad (35). El preámbulo de -

(33) Cfr. Art. 3.1 y 2 de la O.M. de 1 de Diciembre 1976 citada. Vid. VIDA SORIA, "Asistencia Social..." cit. pág. 62 y DIEGUEZ CUERVO, "Asistencia social" cit. pág. 47.

(34) Cfr. Arts. 7.1.c) y 10.1. b) de la O.M. de 1 de Setiembre ya citada.

(35) Vid. RIVERO LAMAS, "Los regímenes complementarios de la Ley de Bases de la Seguridad Social" RPS 1964, núm. 61, pág. 318; ALONSO OLEA, M. "Instituciones ..." cit. pág. 340; DE LA VILLA GIL-DESDENTADO BONETE, "Manual ..." cit. pág. 394.

la Ley de Bases de la Seguridad Social definía los servicios sociales "como complemento de las prestaciones otorgadas", - carácter éste en el que insiste el Art. 24 de la Ley General de la Seguridad Social que alude a los mismos" como complemento de las prestaciones correspondientes a las situaciones es pecíficamente protegidas por la Seguridad Social".

En el ordenamiento español de seguridad social, los servicios sociales han atravesado por dos etapas diferenciadas: a una primera de expansión sucede otra de signo contrario. El cambio en el desarrollo de los servicios sociales, - iniciado por RDL 36/1978, de 16 de Noviembre, sobre gestión institucional de la Seguridad Social, la Salud y el Empleo - (36), vino motivado, de seguro, por las importantes disfunciones que la generalización de tales servicios estaba provocando, concretadas en "la aparición de relaciones de sustitución de carácter negativo": el sector seguridad social venía absorbiendo funciones y cargas propias del sector público (37). Tras la remodelación operada, los servicios sociales existentes actualmente son el de minusválidos y el de personas de tercera edad. La incidencia de la excedencia en las prestaciones dispensadas a través de los reseñados servicios es el tema que se aborda seguidamente.

En cuanto a la protección a los minusválidos, el -- apartado a) del Art. 3.1.1. de la O.M. de 8 de Mayo de 1970, configura como beneficiarios de la prestación económica mensual de tres mil pesetas (38), prevista para contribuir al -

(36) Vid. Disposición final 1ª.4 y disposición adicional 1ª.

(37) Cfr. DE LA VILLA--DESDENTADO, "Manual ..." cit. págs. - 394-395.

(38) El R.D. 147/1980, de 25 de Enero, elevó la cuantía de la prestación económica a la indicada cantidad de tres mil pesetas.

sostenimiento de los gastos que la educación, instrucción y recuperación de los subnormales, a los trabajadores "por cuenta ajena (...), afiliados a la Seguridad Social y en alta o en situación asimilada al alta". De su parte, el Art. 5.a) de la Resolución de la Dirección General del Instituto Nacional de Servicios Sociales (INSERSO) 27 de Enero de 1981, por la que se aprueba el plan de prestaciones para minusválidos físicos, síquicos y sensoriales, establece como requisito general para la concesión de las reseñadas prestaciones el que los interesados se encuentren "en alta o en situación asimilada al alta", no considerándose beneficiarios a los pensionistas por jubilación.

La proyección de este conjunto de disposiciones sobre la excedencia implica que tan solo el excedente que hubiere suscrito convenio especial con Entidad Gestora tiene derecho a la protección de minusválido. Tal derecho no asiste, desde luego, al excedente forzoso por desempeño de cargos públicos, pues, como ya se ha visto, la asimilación al alta operada por el Art. 95 de la Ley General de la Seguridad Social no es plena, sino "con el alcance y condiciones establecidas reglamentariamente", desarrollo éste que, en relación a las prestaciones que ahora ocupan nuestra atención no ha tenido lugar. Si ^{me lo da} creo, sin embargo, que todo tipo de excedente, forzoso o voluntario, tiene derecho a las prestaciones económicas asistenciales o recuperadoras concedidas para la atención y cuidados de los minusválidos durante los noventa días inmediatamente posteriores al cese en el trabajo, período éste durante el cual, y conforme ya se ha hecho notar, el excedente se encuentra en situación asimilada al alta ⁸ los efectos de las contingencias que, en su caso, quedarían cubiertas tras la suscripción del correspondiente convenio especial.

En lo que concierne al segundo de los servicios sociales reseñados, la normativa reguladora de la protección a las personas de tercera edad no establece con rigor los requisitos de alta o situación asimilada al alta. Por tanto, el excedente, forzoso o voluntario, que reúna las condiciones genéricamente establecidas por la O.M. de 26 de Febrero de 1971 (39) puede ser beneficiario de las prestaciones concedidas por este servicio.

3.3. Efectos de la excedencia en el nivel complementario externo.

Los servicios sociales no agotan la gama de manifestaciones integradas en la seguridad social complementaria del sistema básico de seguridad social con vistas a mejorar la acción protectora, mínima y obligatoria, de éste. A su lado se alzan otras formas institucionales de origen convencional y que conforman las denominadas mejoras voluntarias. No son estos momento y lugar apropiado para abordar, ni tan siquiera superficialmente, la variada y compleja problemática que gira alrededor de las mejoras voluntarias en tanto que formas complementarias del sistema central de seguridad social procedentes de la iniciativa empresarial o del ejercicio de la autonomía colectiva (40). A los efectos que aquí interesa, basta con hacer una doble precisión. De un lado, señalar que en la actualidad dos son las modalidades de

-
- (39) Conforme lo prevenido en el Art. 1º de la O.M. de 26 de Febrero de 1971, las prestaciones se dispensan a aquellas personas que "por razones de edad, incapacidad y demás circunstancias individuales o familiares en ellos concurrentes se considere pertinente". Aparte ello, claro es, las prestaciones también se dispensan a quienes tengan la condición de pensionistas de vejez, invalidez o viudedad en cualquiera de los Regímenes de la Seguridad Social.
 - (40) Vid. MARTÍN VALVERDE, "Las mejoras voluntarias de Seguridad Social". Sevilla 1970 y CASAS BAAMONDE, "Autonomía colectiva y Seguridad Social". Madrid 1977.

•

•

Por lo demás y fuera ya del ámbito de la seguridad social complementaria, la actuación de la autonomía colectiva puede ir orientada a establecer prestaciones distintas a las previstas en el sistema básico de seguridad social o a proteger a colectivos de trabajadores no comprendidos en su ámbito de aplicación (44). En tales casos y dependiendo del régimen jurídico concreto contenido en el pacto colectivo, los excedentes, forzosos o voluntarios, podrán beneficiarse de tales medidas de seguridad social voluntaria. Sin embargo, conviene señalar, a renglón seguido, que las formas protectoras de seguridad social voluntaria suelen referirse a los trabajadores que estén prestando servicios en la empresa de modo "efectivo", cláusula ésta que conlleva una connotación de actualidad en el empleo que hacen difícil extender la protección a los trabajadores en excedencia.

4. Acción protectora de los Regímenes Especiales de la Seguridad Social y excedencia

El sistema español de seguridad social está estructurado entorno a un Régimen General, que actúa al estilo de núcleo central del sistema, y unos Regímenes Especiales. El fraccionamiento del sistema nacional de seguridad social -- constituye una notable quiebra del principio de tendencia a la unidad, habiendo sido lúcidamente explicada la existencia de los regímenes especiales "por el carácter aluvional" que presidió la formación de la seguridad social así como por una actitud política que no pudo, o no estimó rentable, "replantear desde la raíz el tema de la seguridad social y se conforma con perfeccionamientos ocasionales y parciales de --

(44) Vid. CASAS BAAMONDE, "Autonomía colectiva..." cit. págs. 279 y ss.

las fórmulas existentes" (45).

Ciñendo rigurosamente nuestra atención al tema objeto de estudio, se va a analizar seguidamente la incidencia - que la situación de excedencia plantea en los diversos Regímenes Especiales. Lógicamente, el análisis se centra tan solo en aquellos regímenes especiales cuyos sujetos protegidos son trabajadores por cuenta ajena, únicos a los que por hipótesis les es aplicable la institución de la excedencia laboral. Quedan igualmente excluidos de nuestra consideración aquéllos regímenes especiales que, si bien encuadran trabajadores que prestan un servicio en régimen de ajeneidad, a éstos no les es aplicable la normativa laboral sobre excedencia (46). En concreto, pues, se analizarán los siguientes regímenes especiales: agrario, del mar, minería del carbón, ferroviarios, artistas, representantes de comercio, y personal civil no funcionario al servicio de establecimientos militares.

a) Régimen Especial Agrario. El Art. 70 del Decreto

(45) Cfr. VIDA SORIA, "Régimen General y Regímenes especiales en el sistema de la Seguridad Social Española" CCDT 1972, núm. 3, pág. 50. Vid. también BAYON CHACON, "El elemento de pluralidad en la Seguridad Social Española: Régimen General y Regímenes Especiales" en "Diecisiete lecciones sobre Regímenes Especiales de la Seguridad Social" Madrid 1972, págs. 9 y ss y MONTOYA MELGAR, "La fragmentación de la Seguridad Social y sus razones" RPS 1973, núm. 98, págs 5 y ss.

(46) Tal ocurre con los futbolistas. Vid. supra.

3772/1972, de 23 de Diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General del Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social, establece que los efectos, derechos y obligaciones derivadas de las situaciones asimiladas al alta se determinarán "por aplicación de las normas que regulan tales situaciones en Régimen General". Expresamente, dicho precepto alude a la excedencia forzosa como situación asimilada al alta, cuyo régimen será el previsto en la Ley General de la Seguridad Social.

En base a las consideraciones anteriores, cabe afirmar que en el Régimen Especial Agrario no hay especialidad alguna en punto a la protección del excedente. Producida la excedencia, el excedente se encuentra en situación asimilada al alta durante el plazo de noventa días; transcurrido este período, perderá la condición de sujeto protegido a salvo que suscriba el correspondiente convenio especial.

b) Régimen especial de los trabajadores del mar. El Art. 60 del Decreto 1867/1970, de 9 de Julio, por el que se aprobó el Reglamento General de este Régimen Especial (47), establece que se consideran situaciones asimiladas al alta

(47) El Reglamento General aprobado en 1970 no está emanado del Decreto 2864/1974, de 30 de Agosto, por el que se aprobó el texto refundido del Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores del Mar. La doctrina, sin embargo, estima que el citado Reglamento está vigente, con las modificaciones que de dicho Texto Refundido se deriven. Cfr. MARTIN VALVERDE-RODRIGUEZ SAÑUDO-DURAN LOPEZ, "Código de Legislación de Seguridad Social" Madrid 1977, pág. 420, nota (1).

las previstas en el Régimen General. Nada hay pues que agregar a lo que se ha dicho con anterioridad. Con todo, es de - destacar que la O.M. de 31 de Enero de 1974 (B.O.E. de 18 de Enero) calificó como situación asimilada al alta a todos los efectos la suspensión de la relación laboral motivada por la asistencia del trabajador a cursos de formación náutico-pesquera o de náutica, impartidos en centros oficiales o autorizados para ellos. Esta circunstancia interruptiva del contrato de trabajo habitualmente se canaliza por las Reglamentaciones de Trabajo a través de las licencias sin sueldo, - pues se trata de cursos de duración relativamente corta (48). Pero nada impediría instrumentar la asistencia a los reseñados cursos a través de la excedencia voluntaria, en cuyo caso este supuesto sería plenamente aplicable al tema que nos ocupa.

c) Régimen especial de la Minería del Carbón. A tenor del Art. 1º del Decreto 298/1973, de 8 de Febrero, por el que se regula el presente régimen especial, las normas reguladoras del mismo, en lo no previsto en la citada disposición, serán las del Régimen General. Consiguientemente, son de aplicación el Art. 95 de la Ley General de la Seguridad Social y restantes normas complementarias (49).

d) Régimen especial de Ferroviarios. El Art. 1º del D. 2824/1974, de 9 de Agosto, por el que se aprueba el texto refundido del régimen especial de la Seguridad Social de los

(48) Vid., por ejemplo, Art. 50.f) de la Ordenanza de Pesca Marítima en Buques Congeladores de 19 de Diciembre de 1974 y Art. 51 de la Ordenanza de Pesca Marítima en Buques Arrastreros de 30 de Julio de 1976.

(49) La O.M. de 3 de Abril de 1973, por la que se dictan normas de aplicación y desarrollo del Decreto 298/1973 contiene, en su Art. 15, algunas especialidades en lo que concierne a la situación asimilada al alta derivada de la suscripción de convenio especial con Estida de Gestora .

trabajadores ferroviarios contiene una cláusula general de remisión al Régimen General. Tampoco hay, por consiguiente, especialidad alguna.

e) Régimen especial de Artistas. El Art. 24 del Decreto 2133/1975, de 24 de Julio, por el que se regula el régimen especial de los artistas, prevé que las situaciones asimiladas al alta serán las establecidas en el Régimen General. A su vez, el Art. 30 de la O.M. de 29 de Noviembre de 1975, por la que se dictan normas de aplicación y desarrollo del referido Régimen Especial, tras reproducir en sus propios términos la previsión contenida en el precepto citado con anterioridad, señala que "a todos los efectos se considerará que el trabajador se encuentra en situación asimilada a la de alta durante los noventa días inmediatamente siguientes al último en que se perdió la situación de alta" (50).

A la vista de los desarrollos precedentes, el régimen especial de artistas no ofrece particularidad digna de destacarse. Indicar, acaso, que el pase a situación de excedencia en el colectivo protegido por este régimen especial, si bien es posible en Derecho, no será desde luego frecuente. Al consistir el trabajo de los artistas profesionales en su participación en un espectáculo público y al realizarse éste por un tiempo limitado, la prestación laboral de aquellos queda afectada por la nota de la temporalidad (51).

f) Régimen especial de representantes de comercio. Se

(50) El Art. 31 de la O.M. de 29 de Noviembre de 1975, establece algunas particularidades en la regulación del convenio especial con Entidad Gestora.

(51) Vid. GONZALEZ PEREZ, "El Estatuto del artista de espectáculos públicos" Cáceres 1981, pág. 130, quien considera excepcional los contratos de duración indefinida. Sobre la posibilidad de que trabajadores temporales puedan acogerse a la situación de excedencia, vid. supra.

trata del único régimen especial de la Seguridad Social que regula con cierta minuciosidad el tema de las situaciones - asimiladas al alta. En efecto, los Artículos 58 a 62 de la O.M. de 24 de Enero de 1976, por la que se dictan normas de aplicación y desarrollo del Decreto 2409/1975, de 23 de Agosto, reglamentan las diversas situaciones asimiladas en alta en términos parcialmente disímiles a los establecidos en el Régimen General. La novedad más importante consiste en que la excedencia forzosa no entra en el catálogo de situaciones asimiladas al alta, en el que sí entran, sin embargo, - los noventa días siguientes a aquél en el que se hubiera - producido la baja del representante así como la suscripción de convenio especial con la Entidad Gestora (52). El representante de comercio excedente, forzoso o voluntario, queda desprotegido frente a los estados de necesidad una vez - transcurrido el reseñado plazo y a salvo que utilice la vía del convenio especial.

g) Régimen especial del personal civil no funcionario al servicio de establecimientos militares. -

Calificado como régimen especial por la Ley de Seguridad Social y mantenido como tal por la Ley General, el mismo no ha sido hasta el presente desarrollado, aún cuando diversas disposiciones dispusieron la integración de quienes prestasen - servicios en establecimientos militares en el Régimen General (53).

(52) Cfr. Arts. 58.1, 58.2.2 y 60.

(53) Decreto 2528/70, de 22 de Agosto, para los establecimientos dependientes del entonces Ministerio del Ejército; - O.M. de 24 de Noviembre de 1971, para los dependientes - del entonces Ministerio del Aire y, finalmente, O.M. de 25 de Junio de 1969 para los dependientes del entonces - Ministerio de la Marina. Vid. VALDES DAL-RE, "Regímenes especiales del personal no funcionario al servicio de - la Administración Pública" en "Diecisiete lecciones sobre Regímenes...", cit. págs. 535 y ss.

5. Una solución modélica: la ordenación de la excedencia en el Régimen especial de Seguridad Social de Funcionarios

Quizá por ser la excedencia una figura típicamente administrativa incorporada o importada luego al ámbito del ordenamiento laboral, aquélla se encuentra regulada con más detalle y corrección en la normativa de Seguridad Social aplicable a los Funcionarios Públicos. Así por lo pronto, el núm. 1 del Art. 10 de la Ley 29/1975, de 27 de Junio, declara incorporados obligatoriamente a la Mutualidad General de Funcionarios Civiles del Estado a los funcionarios de carrera de la Administración Civil en situación de "excedencia especial y excedencia forzosa"; de su parte, el núm. 2 del mencionado precepto formula el principio de igualdad de derechos y obligaciones de los mutualistas en situación de activo y en situación de excedencia, forzosa o especial. En esta misma dirección abunda, por lo demás, el Art. 6 y concordantes del Decreto 843/1976, de 18 de Marzo, por el que se aprueba el Reglamento General del Mutualismo Administrativo.

En cuanto a los excedentes voluntarios, los mismos adquirirán o conservarán, con igualdad de derechos, la condición de mutualista, "siempre que abonen exclusivamente a su cargo las cuotas correspondientes al funcionario y al Estado y sin perjuicio de los derechos que hubiesen consolidado (54).

Lo anterior sentado, queda pues claro que los excedentes forzosos o especial mantienen la relación jurídica de protección en plenitud, no por la vía de la asimilación de alta sino, lisa y llanamente, por cuanto continúan en situación de alta plena y normal. Respecto de los excedentes vo -

(54) Cfr. Art. 10.4 de la Ley 29/1975 y Arts. 8.a y 11.2 del Decreto 843/1976.

luntarios, la normativa consagra la técnica del convenio especial en igualdad de derechos con los restantes mutualistas. La no suscripción por el excedente voluntario de dicho convenio produce la baja (55).

El sistema brevemente descrito constituye, de seguro y con las oportunas acomodaciones, un punto de referencia a seguir en la regulación de las repercusiones de la excedencia sobre la relación jurídica de protección de los trabajadores por cuenta ajena.

6. Conclusiones

1. La ordenación jurídica de la excedencia en el terreno de la seguridad social está asentada sobre dos características, estrechamente relacionadas entre sí. De un lado, hay un evidente vacío normativo en relación con la legalmente prevista situación asimilable al alta; de otro, el efecto generalizado de la excedencia, tanto la forzosa como la voluntaria, es la extinción de la relación jurídica de protección, con los efectos propios de la misma. Con carácter excepcional, la excedencia ha sido objeto de un tratamiento específico en favor de los parlamentarios.

2. Siguiendo la línea normativa abierta por el Reglamento General del Mutualismo Laboral de 1954, la Ley de Seguridad Social, primero, y la Ley General de la Seguridad Social, más tarde, califican la excedencia forzosa como situación asimilada al alta con el alcance y efectos que reglamentariamente se determinen. El desarrollo reglamentario anunciado ha tenido sin embargo, un carácter muy limitado tanto

(55) Cfr. Art. 10.3.b) del Decreto 843/1976.

en lo que concierne a las modalidades de excedencia forzosa, pues la asimilación solo surte efectos respecto de la excedencia para desempeñar cargos públicos, como en lo relativo a la acción protectora, que se extiende a las contingencias de invalidez permanente, vejez y muerte y jubilación.

3. El engarce de la excedencia voluntaria, así como de la forzosa cuya finalidad no sea el desempeño de cargos públicos, con la seguridad social se logra a través del cauce del convenio especial con la correspondiente Entidad Gestora, siendo ésta la verdadera y auténtica situación de asimilación al alta. Con todo, la cobertura que brinda el convenio especial no es satisfactoria, pues alcanza exclusivamente a las pensiones vitalicias, asistencia social y servicios sociales - así como asistencia sanitaria, protección familiar y servicios sociales en el caso de la mujer excedente voluntario - por alumbramiento.

4. De las precedentes consideraciones, fácilmente se desprende que las vías de solución habrían de circular por los siguientes cauces: 1) Un desarrollo reglamentario de la excedencia forzosa, configurándola como situación asimilada al alta a todos los efectos y 2) La aplicación de la técnica del convenio especial para la excedencia voluntaria, extendiendo la acción protectora a todas las contingencias.

5. A tales fines podría servir de modelo la ordenación de la excedencia prevista en el Régimen especial de Seguridad Social de Funcionarios.

508

CONCLUSIONES

C O N C L U S I O N E S

A.- CONFIGURACION GENERAL

I.- La excedencia es una figura común en la normativa funcionarial y laboral, cuya significación última, coincidente, es la de intentar proteger y mantener las relaciones jurídicas propias de ambos órdenes: la de empleo público y la de trabajo.

II.- Es, además una manifestación típica del progresivo - acercamiento entre el ordenamiento funcionarial y el laboral, y del fenómeno de migración de normas de unas a --- otras disciplinas jurídicas.

III.- Con todo, la excedencia funcionarial y la laboral - no son figuras plenamente homogéneas. Sus diferencias derivan fundamentalmente, del distinto origen y configuración de las respectivas relaciones: de la naturaleza legal o estatutaria de la relación funcionarial, frente a - la naturaleza contractual de la de trabajo por cuenta ajena.

IV.- De aquí que, mientras la excedencia funcionarial se conforma con una situación administrativa, en sentido propio, la laboral se configura como un derecho del trabajador.

V.- No existe una caracterización única de la excedencia, sino que la misma aparece bajo distintas modalidades, a - saber:

- a) En el ordenamiento funcionarial, como especial, - forzosa y voluntaria.

- b) En el ordenamiento laboral interprofesional vigente, solo como forzosa y voluntaria.

B.- LA EXCEDENCIA FUNCIONARIAL

VI.- La regulación de la excedencia funcionarial comienza a producirse hacia la mitad del siglo XIX, en la normativa de los Cuerpos especiales, y va adquiriendo progresivamente arraigo, hasta convertirse en una institución que está actualmente presente en los estatutos jurídicos propios de las Administraciones Central, Local, Institucional y Militar, así como en los de la generalidad de los Cuerpos Especiales.

VII.- La significación de la excedencia funcionarial, en cada una de sus distintas modalidades es la siguiente:

- a) La excedencia especial es una situación administrativa en que puede encontrarse el funcionario, en base a hechos causantes cuya realización conviene a la Administración, y que altera el desarrollo normal de la relación de empleo público, suspendiendo la relación orgánica y manteniendo, con escasas modificaciones, la relación de servicio.
- b) La excedencia forzosa es una situación administrativa en la que puede encontrarse el funcionario por imposición de la Administración, y que altera el desarrollo normal de la relación de empleo público, extinguiendo la relación orgánica y manteniendo, con ciertas modificaciones, la relación de servicio.
- c) La excedencia voluntaria es una situación administrativa en que puede encontrarse el funcionario, por su

propia voluntad, expresa o implícitamente manifestada, y por causas de su exclusivo interés, que altera el desarrollo normal de la relación de empleo público, extinguiendo la relación orgánica y manteniendo, aunque con importantes modificaciones, la relación de servicio.

VIII.- Los efectos más característicos de las indicadas modalidades de excedencia, son las siguientes:

- a) La excedencia especial concede derecho a la reserva de plaza y destino, al cómputo de la antigüedad, y al percibo del sueldo personal, si, en cuanto a este último, se renuncia al correspondiente al cargo cuya ocupación determina la situación.
- b) La excedencia forzosa, concede derecho al percibo del sueldo y al cómputo de la antigüedad, pero no a la reserva de plaza.
- c) La excedencia voluntaria concede derecho al reingreso cuando exista vacante pero no a la reserva de plaza, ni al percibo del sueldo, ni al cómputo de la antigüedad.

IX.- La doctrina administrativa ha destacado la necesidad de reformar y perfeccionar la regulación de las situaciones administrativas. En la medida en que ello se produzca, en la proyectada reforma de la función pública, y en lo que atañe a la excedencia, caben las siguientes proposiciones de "lege ferenda":

- a) Configurar la reserva de plaza inherente a la excedencia especial de forma tal que, en general, el derecho no se refiera al mismo destino servido por el exceden-

te, a fin de que éste pueda ser cubierto, pues de lo contrario ocasiona excesiva perturbación y perjudica el interés general del servicio.

- b) Establecer un período mínimo de permanencia en el - servicio como requisito para la solicitud de la ex - cedencia voluntaria por interés particular del fun - cionario, e igualmente, fijar un límite máximo de du - ración de esta situación.
- c) Acomodar determinados supuestos de excedencia a las previsiones de la Constitución. A este nivel se hace imprescindible, en concreto: 1) Ampliar la exceden - cia especial a los casos de ejercicio de funciones - representativas. 2) Establecer la situación de exce - dencia respecto a los objetores de conciencia, en re - lación con el servicio social sustitutivo del servi - cio militar. 3) Regular la excedencia por razón del matrimonio a favor de los funcionarios de ambos se - xos, evitando así su actual connotación discrimina - toria, o, en otro caso, suprimirla, pues la situación sería reconducible a la simple excedencia voluntaria por interés particular del funcionario.

C.- LA EXCEDENCIA LABORAL

X.- La excedencia adviene al ordenamiento laboral, desde el funcional, del que toma en esta materia su termino - logía y modalidades de configuración.

XI.- La recepción se realiza en las normas profesionales concretamente a través de las Bases de los Jurados Mixtos.

XII.- El ordenamiento laboral, para instrumentar tal recepción debió haber utilizado, sin más, el mecanismo de la suspensión del contrato de trabajo, ampliando el repertorio de situaciones suspensivas previstas hasta ese momento.

XIII.- Sin embargo, no solo no actuó así, sino que comenzó a denominarse "excedencias" a situaciones tradicionalmente suspensivas.

Se produjo de este modo, una permanente confusión terminológica entre "suspensiones" y "excedencias", en tremezclándose unas y otras en la normativa sectorial, en una criticable amalgama generadora de equívocos.

XIV.- Esta situación ha trascendido a la Ley del Estatuto de los Trabajadores, cuya profunda ambigüedad y falta de precisión técnica en esta materia, hacen necesaria una reforma de toda la Sección donde la excedencia se inserta.

XV.- La excedencia es siempre un derecho del trabajador, cuya realización no puede quedar condicionada a la discrecionalidad empresarial.

XVI.- Se presenta bajo dos modalidades: voluntaria y forzosa:

- a) La excedencia voluntaria se configura por la Ley como un derecho del trabajador que cuenta con una determinada antigüedad en la Empresa, y que produce, durante el tiempo de su vigencia, la interrupción de la ejecución de las obligaciones principales derivadas del contrato y el mantenimiento atenuado de las accesorias, pero sin derecho a la reserva de plaza -

ni al cómputo de la antigüedad.

- b) La excedencia forzosa constituye un derecho del trabajador que, como consecuencia de la actualización de determinados hechos causantes, expresamente predeterminados por la Ley, puede ausentarse temporalmente de su empresa, interrumpiéndose durante su ejercicio la ejecución de las obligaciones principales derivadas del contrato, y manteniéndose atenuadamente las accesorias, pero siempre con expresa reserva de plaza y, normalmente, con cómputo de antigüedad, de modo que, terminada la causa que determinó el nacimiento del derecho, el trabajador puede reintegrarse directamente a su trabajo.

XVII.- Por consiguiente los criterios para distinguir la excedencia forzosa de la voluntaria son los siguientes: mientras que la primera se obtiene en base a hechos causantes preestablecidos por la Ley, y mediante la alegación expresa de los mismos por parte del trabajador, que tiene, durante la situación, derecho a la reserva de plaza y, en general, al cómputo de la antigüedad; la segunda puede conseguirse sin alegación de causa, pues la Ley no impone más condicionante que el de una determinada antigüedad en la Empresa, sin que, además, conlleve derecho a la reserva de plaza ni al cómputo de la antigüedad, salvo excepciones concretas de tectables en las normas profesionales.

XVIII.- Los supuestos de los números 3 y 4 del Artículo 46 de la Ley del Estatuto deben considerarse como excedencias forzosas.

XIX.- La tradicional distinción entre "interrupción" y "suspensión" del contrato de trabajo debe cuestionarse,-

a la vista de que la realidad normativa no encaja dentro de los rasgos teóricos utilizados por la doctrina para - caracterizar una y otra figura.

Ambas tienen un género institucional común, que es el que corresponde a un mecanismo innominado instrumentado por el legislador para permitir la interrupción de la ejecución de la obligación de trabajar sin solución del vínculo contractual, y al que, en cada caso, se adicio-nan efectos jurídicos diversos, que no son susceptibles de sistematización cerrada.

La excedencia participa también de esa matriz institucional común.

XX.- Si admitimos, aunque solo sea a efectos sistematizadores, la autonomía institucional de la suspensión del - contrato de trabajo, hay que afirmar que la naturaleza - jurídica de la excedencia laboral, tanto voluntaria co - mo forzosa, se adosa siempre a dicha figura.

XXI.- En todo caso, la excedencia no es una causa de suspensión del contrato, sino la denominación específica - que se da al resultado suspensivo producido como conse - cuencia de la actualización de ciertos hechos causantes previstos por la Ley.

XXII.- La ordenación de la excedencia en las normas sectoriales es mucho más profusa y minuciosa que la conte - nida en la Ley del Estatuto. Sin embargo, hay que consi - derar nulas todas aquellas frecuentes previsiones que, - en las mismas, establecen limitaciones y cortapisas al - ejercicio del derecho, más allá y por encima de la amplitud con que éste viene configurado en la norma general.

XXIII.- La configuración del sistema español de Seguridad Social como un sistema profesional basado en un tipo de - financiación fundamentalmente contributivo, determina, en orden a la protección, una serie de técnicas tendentes a determinar la posición de los sujetos protegidos.

De entre ellas destaca la de altas y bajas. En concreto la baja marca el cese temporal o definitivo en la - empresa. Por ello, la suspensión del contrato de trabajo o la extinción del mismo, arrastran para el trabajador, - en principio, la pérdida de la condición de sujeto protegido.

XXIV.- Para atenuar los problemas que se derivarían de - una aplicación mecánica del sistema, se han previsto las llamadas "situaciones asimiladas de alta", habiéndose calificado la excedencia forzosa como uno de los supuestos asimilables al alta.

XXV.- Sin embargo, tanto la excedencia voluntaria como la forzosa producen efectos negativos en la relación jurídica de protección del excedente:

- a) La excedencia voluntaria conlleva la baja, puesto que no ha merecido la calificación de supuesto asimilable al alta.
- b) La excedencia forzosa también lleva aparejada, en general, para el excedente la pérdida de la condición - de sujeto protegido, ya que su calificación como si - tuación asimilable al alta es una previsión genérica de la Ley, necesitada de concreción reglamentaria, - sin que la misma se haya producido, salvo para supues - tos específicos de excedencia forzosa y solo en rela - ción con algunas prestaciones.

517

ANEXO

I.- RELACION DE REGLAMENTACIONES Y ORDENANZAS A QUE SE CONCRE
TA ESTE ANEXO.

- 1.- Reglamentación Nacional del Trabajo del Espectáculo Tauri
no (Orden Ministerial de 17 de Junio de 1943).
- 2.- Reglamentación Nacional de Trabajo en la CAMPSA (Orden Mi
nisterial de 5 de Abril de 1945).
- 3.- Reglamentación Nacional de Trabajo en la Industria Harinera
(Orden Ministerial de 28 de Julio de 1945).
- 4.- Bases de Trabajo para las Actividades no Reglamentadas -
(Orden Ministerial de 31 de Diciembre de 1945).
- 5.- Reglamentaciones de Trabajo en la explotación de ferroca
rriles por el Estado (Orden Ministerial de 15 de Marzo de
1946).
- 6.- Reglamentación Nacional de Trabajo en las Empresas de Ra
diocomunicación (Orden Ministerial de 24 de Mayo de 1946).
- 7.- Reglamentación Nacional de Trabajo de "Tabacalera S.A.", -
(Orden Ministerial de 28 de Junio de 1946).
- 8.- Reglamentación Nacional de Trabajo en la Industria de la
Panadería (Orden Ministerial de 12 de Julio de 1946).
- 9.- Reglamentación Nacional de Trabajo en la Industrial de -
Pesca Marítima (Orden Ministerial de 28 de Octubre de 1946).
- 10.- Reglamentación Nacional del Trabajo en la Industria Saline
ra (Orden Ministerial de 30 de Junio de 1947).
- 11.- Reglamentación Nacional del Trabajo en la "Compañía de Lí
neas Aéreas Iberia" (Orden Ministerial de 4 de Julio de -
1947).
- 12.- Reglamentación Nacional del Trabajo en la Industria Resi
nosa (Orden Ministerial de 14 de Julio de 1947).
- 13.- Reglamentación Nacional del Trabajo en la Industria del -
Fósforo (Orden Ministerial de 17 de Julio de 1947).
- 14.- Reglamentación de Trabajo en la Industria de Conservas Ve
getales (Orden Ministerial de 20 de Septiembre de 1947).
15. Reglamentación Nacional del Trabajo de las Empresas dedica
das a la producción de frío Industrial (Orden Ministerial
de 20 de Septiembre de 1947).
- 16.- Normas de regulación de las condiciones de trabajo de los
Practicantes y Matronas al Servicio de las Entidades de
Asistencia Médico-Farmacéutica (Orden Ministerial de 1 de
Diciembre de 1947).

- 17.- Reglamento del Servicio de Trabajos Portuarios (Orden Ministerial de 15 de Diciembre de 1947).
- 18.- Reglamentación del Trabajo para personal de laboratorios de prótesis dental (Orden Ministerial de 2 de Enero de 1948).
- 19.- Reglamentación Nacional del Trabajo en Minas de Fosfatos, Azufre, Potosa, Talco y otras explotaciones mineras (Orden Ministerial de 30 de Junio de 1948).
- 20.- Reglamentación del Trabajo en el Banco Hipotecario de España (Orden Ministerial de 22 de Julio de 1948).
- 21.- Reglamentación del Trabajo en el Banco de Crédito Industrial (Orden Ministerial de 9 de Agosto de 1948).
- 22.- Reglamento del Trabajo para el personal dependiente de la Organización Médica Colegial (Orden Ministerial de 9 de Agosto de 1948).
- 23.- Reglamentación del Trabajo en el Banco de Crédito Local de España (Orden Ministerial de 9 de Agosto de 1948).
- 24.- Reglamentación de Trabajo en el Banco Exterior de España. (Orden Ministerial de 24 de Noviembre de 1948).
- 25.- Reglamentación del Trabajo en el Banco de España (Orden Ministerial de 21 de Diciembre de 1948).
- 26.- Reglamentación de Trabajo en la Industria de la Cinematografía (Orden Ministerial de 31 de Diciembre de 1948).
- 27.- Reglamentación Nacional de Trabajo en la Industria Pimentonera (Orden Ministerial de 31 de Marzo de 1949).
- 28.- Reglamentación Nacional de Trabajo para Establecimientos Balnearios (Orden Ministerial de 3 de Junio de 1949);
- 29.- Reglamentación de Trabajo en las Industrias del Manipulado y Exportación de frutos secos (Orden Ministerial de 18 de Junio de 1949).
- 30.- Reglamentación Nacional de Trabajo en la Banca Privada (Orden Ministerial de 3 de Marzo de 1950).
- 31.- Reglamentación Nacional de Trabajo en los locales de Espectáculos y Deportes (Orden Ministerial de 29 de Abril de 1950).
- 32.- Reglamentación Nacional de Trabajo en la Industria elaboradora del arroz (Orden Ministerial de 26 de Agosto de 1950).

- 33.- Reglamentación de Trabajo de las Cajas de Ahorros (Orden Ministerial de 27 de Septiembre de 1950).
- 34.- Reglamentación Nacional de Trabajo para el personal Obrero de la Junta de Obras, Comisiones Administrativas y demás servicios de Puertos de España (Orden Ministerial de 28 de Enero de 1956).
- 35.- Reglamentación Nacional de Trabajo del manipulado y emba-sado para el Comercio y Exportación de Agrios (Orden Ministerial de 28 de Octubre de 1957).
- 36.- Reglamentación de Trabajo del Consorcio Nacional Almadra-bero S.A. (Orden Ministerial de 23 de Noviembre de 1957).
- 37.- Reglamentación Nacional de Trabajo en la Compañía Telefó-nica Nacional de España (Orden Ministerial de 10 de Noviem-bre de 1958).
- 38.- Reglamento Nacional de Trabajo en la Industria Papelera - (Orden Ministerial de 22 de Diciembre de 1958).
- 39.- Reglamentación Nacional de Trabajo de Vaquerías (Orden Mi-nisterial de 23 de Diciembre de 1959).
- 40.- Reglamentación de Trabajo para la Investigación y Exppota-ción Petrolífera (Orden Ministerial de 9 de Agosto de 1960).
- 41.- Reglamentación Nacional de Trabajo en la Industria de la Pesca de Arrastre (Orden Ministerial de 16 de Enero de - 1961).
- 42.- Reglamentación Nacional de Trabajo del personal de cargos y obreros del Servicio Nacional de Cultivo y fermentación del Tabaco (Orden Ministerial de 23 de Junio de 1961).
- 43.- Reglamentación Nacional de Trabajo en la Industria de la Pesca de Cerco y otras a tes (Orden Ministerial de 26 de Julio de 1963).
- 44.- Reglamentación Nacional de Trabajo de los Médicos al Ser-vicio de Entidades de Asistencia Médico-Farmacéuticas (Or-den Ministerial de 12 de Febrero de 1964).
- 45.- Normas de Trabajo para las Granjas Avícolas (Orden Minis-terial de 27 de Febrero de 1965).
- 46.- Reglamentación de Trabajo en la Empresa Nacional Santa - Bárbara (Orden Ministerial de 28 de Julio de 1967).
- 47.- Reglamentación de Trabajo en la Compañía Metropolitana de Madrid, S.A. (Orden Ministerial de 28 de Marzo de 1969).
- 48.- Ordenanza Laboral para Jardinería (Orden Ministerial de 29 de Marzo de 1969).

- 49.- Ordenanza de Trabajo en la Marina Mercante (Orden Ministerial de 20 de Mayo de 1969).
- 50.- Ordenanza Laboral para las Industrias de la Madera (Orden Ministerial de 28 de Julio de 1969).
- 51.- Ordenanza del Trabajo en las Empresas Navieras (Orden Ministerial de 9 de Agosto de 1969).
- 52.- Ordenanza de Trabajo en las Embarcaciones de Tráfico Interior de Puertos (Orden Ministerial de 9 de Agosto de 1969).
- 53.- Ordenanza de Trabajo para la Industria de Producción, Transporte y Distribución de gas ciudad y gas natural (Orden Ministerial de 31 de Enero de 1970).
- 54.- Ordenanza de Trabajo para Empresas de Seguros y de Capitalización (Orden Ministerial de 14 de Mayo de 1970).
- 55.- Ordenanza Laboral para la Industria papelera (Orden Ministerial de 16 de Julio de 1970).
- 56.- Ordenanza de Trabajo para las Empresas Consignatarias de Buques (Orden Ministerial de 24 de Julio de 1970).
- 57.- Ordenanza de Trabajos para la Industria Siderometalúrgica (Orden Ministerial de 29 de Julio de 1970).
- 58.- Ordenanza de Trabajo en las Factorías Bacaladeras (Orden Ministerial de 29 de Julio de 1970).
- 59.- Reglamentación Nacional de Trabajo de la Industria de Pienso Compuestos (Orden Ministerial de 29 de Julio de 1970).
- 60.- Ordenanza de Trabajo para las Industrias de Producción, Transformación, Transporte, Transmisión y Distribución de Energía Eléctrica (Orden Ministerial de 30 de Julio de 1970).
- 61.- Ordenanza de Trabajo para las Industrias de la Construcción Vidrio y Cerámica (Orden Ministerial de 28 de Agosto de 1970).
- 62.- Reglamentación Nacional de Trabajo en la Red Nacional de Ferrocarriles Españoles (RENFE) (Orden Ministerial de 22 de Enero de 1971).
- 63.- Ordenanza de Trabajo en las Industrias de Conservas y Salazones (Orden Ministerial de 20 de Marzo de 1971).
- 64.- Ordenanza Laboral para las Empresas de Transporte por Carretera (Orden Ministerial de 29 de Marzo de 1971).
- 65.- Reglamentación Nacional de Trabajo para los Ferrocarriles Españoles (Orden Ministerial de 24 de Abril de 1971).

- 66.- Ordenanza de Trabajo en el Servicio Nacional de Cereales (Orden Ministerial de 26 de Mayo de 1971).
- 67.- Ordenanza Laboral para las Industrias alcohólicas, lico-
reras y sidreras (Orden Ministerial de 11 de Junio de -
1971).
- 68.- Ordenanza Laboral de la Industria Cervecera (Orden Minis-
terial de 23 de Julio de 1971).
- 69.- Ordenanza de Trabajo en el Comercio (Orden Ministerial de
24 de Julio de 1971).
- 70.- Ordenanza Laboral para la Industria Metalgráfica y de Cons-
trucción de Envases Metálicos (Orden Ministerial de 1 de
Diciembre de 1971).
- 71.- Ordenanza de Trabajo para las Industrias de Refino de Pe-
tróleos (Orden Ministerial de 1 de Diciembre de 1971).
- 72.- Reglamentación para las Guarderías Infantiles dependientes
de Instituciones que no persiguen fin de lucro (Orden Mi-
nisterial de 18 de Enero de 1972).
- 73.- Ordenanza de Trabajo para Industrias Fotográficas (Orden
Ministerial de 24 de Enero de 1972).
- 74.- Ordenanza de Trabajo para Industrias de captación, eleva-
ción conducción, tratamiento depuración y distribución de
agua (Orden Ministerial de 27 de Enero de 1972).
- 75.- Ordenanza Laboral para Entidades de radiodifusión (Orden
Ministerial de 31 de Enero de 1972).
- 76.- Ordenanza Laboral para la Industria Textil (Orden Ministe-
rial de 7 de Febrero de 1972).
- 77.- Ordenanza Laboral para las Recaudaciones de Contribuciones
e Impuestos del Estado (Orden Ministerial de 29 de Febrero
de 1972).
- 78.- Ordenanza Laboral para las Industrias del Corcho (Orden Mi-
nisterial de 15 de Abril de 1972).
- 79.- Ordenanza Laboral para las Industrias Lácteas (Orden Minis-
terial de 4 de Julio de 1972).
- 80.- Ordenanza de Trabajo de Teatro, Circo, Variedades y Folklo-
re (Orden Ministerial de 28 de Julio de 1972).
- 81.- Ordenanza de Trabajo para la Limpieza Pública, Recogida de
Basuras (Orden Ministerial de 1 de Diciembre de 1972).
- 82.- Ordenanza de Trabajo para la Minería del Carbón (Orden Mi-
nisterial de 29 de Enero de 1972).

- 83.- Ordenanza Laboral para las Artes Gráficas (Orden Ministerial de 29 de Mayo de 1973).
- 84.- Ordenanza Laboral para las Industrias Cárnicas (Orden Ministerial de 4 de Junio de 1973).
- 85.- Ordenanza de Trabajo para las Empresas de Contratas de Centros, Centrales y locutorios (Orden Ministerial de 22 de Diciembre de 1973).
- 86.- Ordenanza de Trabajo para la Empresa Nacional "Bazan" (Orden Ministerial de 7 de Enero de 1974).
- 87.- Ordenanza de Trabajo para el personal obrero de los Organismo Portuarios dependientes del Ministerio de Obras Públicas (Orden Ministerial de 28 de Julio de 1972).
- 88.- Reglamentación Nacional de Trabajo en las Empresas de Contratas Ferroviarias (Orden Ministerial de 31 de Julio de 1972).
- 89.- Ordenanza Laboral para la actividad de Oficinas y Despachos (Orden Ministerial de 31 de Octubre de 1972).
- 90.- Ordenanza de Trabajo para la Industria de Hostelería (Orden Ministerial de 28 de Febrero de 1974).
- 91.- Ordenanza Laboral para Industrias del Aceite y sus Derivados y las de Aderezo, Relleno y Exportación de Aceitunas (Orden Ministerial de 28 de Febrero de 1974).
- 92.- Ordenanza de Trabajo en Peluquerías de Señoras y Caballeros Institutos de Belleza, Salones de Manicura y Pedicura, Establecimientos de Baños, Saunas, Gimnasios y Similares (Orden Ministerial de 28 de Febrero de 1974).
- 93.- Ordenanza de Trabajo para Empleados de Fincas Urbanas (Orden Ministerial de 13 de Marzo de 1974).
- 94.- Ordenanza de Trabajo de Estibadores Portuarios (Orden Ministerial de 29 de Marzo de 1974).
- 95.- Ordenanza de Trabajo para las Industrias Químicas (Orden Ministerial de 24 de Julio de 1974).
- 96.- Ordenanza Laboral para Mataderos de Aves y Conejos (Orden Ministerial de 30 de Julio de 1974).
- 97.- Ordenanza Laboral para los Centros de Enseñanzas (Orden Ministerial de 25 de Septiembre de 1974).
- 98.- Ordenanza Laboral para las Minas Metálicas (Orden Ministerial de 5 de Noviembre de 1974).

- 99.- Ordenanza Laboral para el personal de las Compañías de -
Vuelos "Charter" (Orden Ministerial de 26 de Noviembre -
de 1974).
- 100.- Ordenanza Laboral para el personal al Servicio del Insti-
tuto Nacional de Asistencia Social (Orden Ministerial de
26 de Noviembre de 1974).
101. Ordenanza de Trabajo en Buques Congeladores (Orden Minis-
terial de 19 de Diciembre de 1974).
102. Ordenanza Laboral para las Empresas de Pompas Fúnebres -
(Orden Ministerial de 21 de Diciembre de 1974).
103. Ordenanza Laboral para las Empresas dedicadas a las Apues-
tas Mutuas Deportivo Benéficas (Orden Ministerial de 7 de
Febrero de 1975).
104. Ordenanza Laboral para las Recaudaciones de Impuestos y -
Exacciones Municipales y demás no Estatales (Orden Minis-
terial de 7 de Febrero de 1975).
105. Ordenanza Laboral para las Oficinas de Farmacia (Orden -
Ministerial de 10 de Febrero de 1975).
106. Ordenanza Laboral para las Empresas dedicadas a la Limpie-
za de edificios y locales (Orden Ministerial de 15 de Fe-
brero de 1975).
107. Ordenanza Laboral para las Sociedades Cooperativas de Cfe-
dito (Orden Ministerial de 10 de Febrero de 1975).
108. Ordenanza Laboral para el personal que presta sus servi-
cios en el Patrimonio Nacional (Orden Ministerial de 19 -
de Febrero de 1975).
109. Ordenanza Laboral para las Empresas de Publicidad (Orden
Ministerial de 20 de Febrero de 1975).
110. Ordenanza Laboral de Trabajo en el Campo (Orden Ministe-
rial de 1 de Julio de 1975).
111. Ordenanza Laboral de la Actividad de Grandes Almacenes -
(Orden Ministerial de 8 de Julio de 1975).
112. Ordenanza Laboral para las Industrias de Alimentación (Or-
den Ministerial de 8 de Julio de 1975).
113. Ordenanza Laboral para Empresas Editoriales (Orden Minis-
terial de 9 de Julio de 1975).
114. Ordenanza Laboral de las Compañías de Trabajos Aéreos (Or-
den Ministerial de 30 de Julio de 1975).

115. Ordenanza Laboral de la Industria Azucarera (Orden Ministerial de 19 de Noviembre de 1975).
116. Ordenanza de Trabajo para la Junta de Energía Nuclear - (Orden Ministerial de 10 de Marzo de 1976).
117. Ordenanza de Trabajo para la Pesca Marítima en Buques Ba caladeros (Orden Ministerial de 8 de Abril de 1976).
118. Ordenanza de Trabajo para la Pesca Marítima en Buques - Arrastreros al Fresco (Orden Ministerial de 31 de Julio de 1976).
119. Ordenanza Laboral para Establecimientos Sanitarios de Hospitalización, Consulta y Asistencia (Orden Ministerial de 25 de Noviembre de 1976).
120. Ordenanza de Trabajo para la actividad Laboral de Estaciones de Servicio (Orden Ministerial de 27 de Noviembre de 1976).
121. Ordenanza Laboral Nacional de Trabajo en Prensa (Orden Ministerial de 9 de Diciembre de 1976).
122. Ordenanza Laboral para las Industrias de la Piel (Orden Ministerial de 22 de Abril de 1977).
123. Ordenanza Laboral de la Actividad de Profesionales de la Música (Orden Ministerial de 2 de Mayo de 1977).
124. Ordenanza Laboral para las Industrias de Bebidas Refrescantes (Orden Ministerial de 14 de Mayo de 1977).
125. Ordenanza Laboral para el personal al servicio de los Agentes de Cambio y Bolsa, Corredores de Comercio y Colegios Profesionales respectivos (Orden Ministerial de 23 de Mayo de 1977).
126. Ordenanza de Trabajo para el personal que presta servicios en Centros de Asistencia y Atención a Deficientes Mentales y Minusválidos Físicos (Orden Ministerial de 18 de Junio de 1977).
127. Ordenanza Laboral de Trabajo para la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre (Orden Ministerial de 27 de Junio de 1977).
128. Ordenanza de Trabajo para las Actividades Avícolas (Orden Ministerial de 30 de Noviembre de 1977).
129. Ordenanza Laboral de Trabajo para Radiotelevisión Española (Orden Ministerial de 19 de Diciembre de 1977).

526.

130. Ordenanza General de Trabajo del personal laboral fijo - del Instituto Nacional para la Conservación de la Natura leza (Orden Ministerial de 29 de Septiembre de 1978).
131. Ordenanza Laboral para el Patrimonio Nacional, Real Casa (Orden Ministerial de 6 de Noviembre de 1979).

II.- LA EXCEDENCIA EN LAS REGLAMENTACIONES Y ORDENANZAS (*)

1. No regulan la excedencia: 1, 3, 4, 6, 12, 39, 59, 72, 80, 93, 123.
2. Regulan la excedencia voluntaria: 2, 5, 7, 11, 13, 16, 17, 14, 15, 18, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26
27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 40, 41, 42, 43, 44, 45
46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 60, 61, 62, 63, 64,
65, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 73, 74, 75, 76, 77, 78, 79, 87, 88, 89, 90
92, 94, 95, 96, 97, 98, 99, 100, 101, 102, 103, 105, 104, 106, 107, 108,
109, 110, 111, 112, 113, 114, 115, 116, 117, 118, 119, 120, 121, 122,
124, 125, 126, 128, 129, 130, 131.
3. Regulan la excedencia por enfermedad: 2, 5, 11, 13, 16, 17, 14, 15, 18, 20, 21, 22, 24, 26, 27,
18, 19, 31, 32, 34, 35, 36, 37, 38, 41, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 51,
52, 55, 56, 58, 61, 63, 64, 65, 66, 68, 69, 71, 73, 75, 77, 78, 79, 88,
87, 90, 94, 95, 96, 97, 98, 99, 100, 101, 102, 103, 105, 106, 107, 111,
113, 114, 116, 117, 118, 119, 120, 121, 125, 126, 127, 128, 129, 130, -
131.
4. Regulan la excedencia por Servicio Militar: 17, 42, 45, 48, 64, 71, 73, 79, 88, 94, 95, 96, 97, -
98, 99, 100, 101, 102, 103, 105, 104, 106, 107, 108, 109, 111, 114, 117,
118, 119, 120, 125, 126, 129, 129, 130, 131.
5. Regulan la excedencia por nombramiento de cargo político o sindica: 2, 5, 7, 10, 11, 13, 17, 14, -
15, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34,
35, 36, 37, 38, 40, 41, 42, 43, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 55, 56,
57, 58, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 74, 76, 73, 75, 77,
78, 79, 88, 87, 89, 90, 92, 94, 95, 96, 97, 98, 99, 100, 101, 102, 103,
105, 104, 106, 107, 108, 109, 111, 112, 113, 114, 115, 116, 117, 118, -
119, 120, 121, 124, 125, 126, 127, 128, 129, 130, 131.

* Los números hacen referencia al señalado para cada norma reglamentaria en la relación inicial.

6. Regulan la excedencia por matrimonio: 2, 5, 7, 13, 17, 18, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 35, 37, 38, 46, 47, 49, 50, 55, 57, 60, 61, 62, 70, 71, 74, 76, 73, 75, 78, 79, 89, 92, 107, 109, 112, 115, 119, - 121, 122, 124, 126, 127.
7. Regulan la excedencia por alumbramiento: 62, 76, 119, 120, 121, 122, 124, 126, 127, 129, 131.
8. Regulan la excedencia por reducción de plantilla: 2, 5, 7, 16, 17, 20, 21, 23, 24, 30, 33, - 36, 44, 49, 51, 56, 58, 63, 64.
9. Regulan la excedencia por nombramiento por altos cargos: 7, 65, 75, 121.

III.- REGIMEN JURIDICO DE ALGUNAS MODALIDADES DE EXCEDENCIA EN LAS REGLAMENTACIONES
Y ORDENANZAS.-

A.- LA EXCEDENCIA VOLUNTARIA

53

A.- EXCEDENCIA VOLUNTARIA

REQUISITOS LÍMITE Y OBSERVACIONES	CONDICIONES DE LA CONCESIÓN	FORMA DE LA PETICIÓN	CONDICIONES DE LA CONCESIÓN	DURACIÓN	CONDICIONES DURANTE LA EXCEDENCIA	INCIDENCIAS	PROCESO Y FORMA DEL RECURSO	CONSECUENCIAS DEL RECURSO	OBSERVACIONES
2. Reglamentación Nacional de Trabajo en la Empresa, Orden Ministerial de 3 de Mayo de 1963).	Excedencia voluntaria	Solicitud por conducto reglamentario.	Antigüedad: 2 años. Se han de tener en cuenta los períodos de servicio. Se han de tener en cuenta los períodos de servicio. Se han de tener en cuenta los períodos de servicio.	11 meses y 1 día. Mínimo 1 año. Máximo 2 años.	En el plazo máximo de 2 meses se le comunicará la resolución.		[E] accidente tendrá lugar en el momento de la excedencia, cuando se produzca el accidente, cuando se produzca el accidente, cuando se produzca el accidente.	Se reservará la 1ª vacante dentro del escalón y categoría del excedente, cuando se produzca la 1ª vacante, cuando se produzca la 1ª vacante, cuando se produzca la 1ª vacante.	
3. Reglamentación Nacional de Trabajo en la Empresa, Orden Ministerial de 15 de Mayo de 1963).	Excedencia voluntaria	Solicitud por conducto reglamentario.	Antigüedad: 2 años. Se han de tener en cuenta los períodos de servicio. Se han de tener en cuenta los períodos de servicio. Se han de tener en cuenta los períodos de servicio.	Mínimo 1 año. Máximo 2 años.	En el plazo máximo de 2 meses se le comunicará la resolución.		[E] accidente tendrá lugar en el momento de la excedencia, cuando se produzca el accidente, cuando se produzca el accidente, cuando se produzca el accidente.	Se reservará la 1ª vacante dentro del escalón y categoría del excedente, cuando se produzca la 1ª vacante, cuando se produzca la 1ª vacante, cuando se produzca la 1ª vacante.	
3. Reglamentación Nacional de Trabajo en la Empresa, Orden Ministerial de 28 de Junio de 1963).	Excedencia voluntaria	Solicitud por conducto reglamentario.	Antigüedad: 2 años/mes personal de servicios. Se han de tener en cuenta los períodos de servicio. Se han de tener en cuenta los períodos de servicio.	Mínimo 1 año. Máximo 2 años.	En el plazo máximo de 2 meses se le comunicará la resolución.		[E] accidente tendrá lugar en el momento de la excedencia, cuando se produzca el accidente, cuando se produzca el accidente, cuando se produzca el accidente.	Se reservará la 1ª vacante dentro del escalón y categoría del excedente, cuando se produzca la 1ª vacante, cuando se produzca la 1ª vacante, cuando se produzca la 1ª vacante.	
11. Reglamentación Nacional de Trabajo en la Empresa, Orden Ministerial de 17 de Julio de 1963).	Excedencia voluntaria	Solicitud por conducto reglamentario.	Antigüedad: 2 años/mes personal de servicios. Se han de tener en cuenta los períodos de servicio. Se han de tener en cuenta los períodos de servicio.	Mínimo 1 año. Máximo 2 años.	En el plazo máximo de 2 meses se le comunicará la resolución.		[E] accidente tendrá lugar en el momento de la excedencia, cuando se produzca el accidente, cuando se produzca el accidente, cuando se produzca el accidente.	Se reservará la 1ª vacante dentro del escalón y categoría del excedente, cuando se produzca la 1ª vacante, cuando se produzca la 1ª vacante, cuando se produzca la 1ª vacante.	
13. Reglamentación Nacional de Trabajo en la Empresa, Orden Ministerial de 17 de Julio de 1963).	Excedencia voluntaria	Solicitud por conducto reglamentario.	Antigüedad: 2 años. Se han de tener en cuenta los períodos de servicio. Se han de tener en cuenta los períodos de servicio. Se han de tener en cuenta los períodos de servicio.	Mínimo 5 años. Sin derecho a prórroga.	En el plazo máximo de 2 meses se le comunicará la resolución.		[E] accidente tendrá lugar en el momento de la excedencia, cuando se produzca el accidente, cuando se produzca el accidente, cuando se produzca el accidente.	Se reservará la 1ª vacante dentro del escalón y categoría del excedente, cuando se produzca la 1ª vacante, cuando se produzca la 1ª vacante, cuando se produzca la 1ª vacante.	

532

RECOMENDACIONES Y OBSERVACIONES	CAUSACIÓN	FORMA DE LA PETICIÓN	CONDICIONES DE LA CONCESIÓN	FECHA DE LA CONCESIÓN	DURACIÓN	CONDICIONES DURANTE LA EJECUCIÓN	INCIDENCIAS	MODALIDAD Y FORMA DEL REINGRESO	CONDICIONES DEL REINGRESO	INTERVENCIONES
20. Reintegración de trabajo en el tiempo de la Comisión de Defensa (Decreto Ministerial de 1948).	Excepción voluntaria		Antiguado 5 años (este requisito se cumplió en 1948 por actividad en Londres). Si se solicita antes de 1948, de- berá justificarse por actividad en el extranjero. Solo se concede al personal de plan- tilla.		Mínimo 1 año Máximo 5 años	(1) Tiempo permanencia en esta situación: A) No se computa a ningún efecto. B) Después de 1948, y C) El punto del trabajo ejecutado se considera como reemplazante. No debe darse a excepción de la misma al ingresar en otra Empresa beneficiaria.		Se debe solicitar al reingresar antes de 15 días. Si el tiempo de la excepción es mayor de 15 días, se debe solicitar al reingresar en la Empresa beneficiaria. Si el tiempo de la excepción es mayor de 15 días, se debe solicitar al reingresar en la Empresa beneficiaria.		
21. Reintegración de trabajo en el tiempo de la Comisión de Defensa (Decreto Ministerial de 1948).	Excepción voluntaria		Antiguado 5 años (este requisito se cumplió en 1948 por actividad en Londres). Si se solicita antes de 1948, de- berá justificarse por actividad en el extranjero. Solo se concede al personal de plan- tilla.		Mínimo 1 año Máximo 5 años	(1) Tiempo permanencia en esta situación: A) No se computa a ningún efecto. B) Después de 1948, y C) El punto del trabajo ejecutado se considera como reemplazante. No debe darse a excepción de la misma al ingresar en otra Empresa beneficiaria.		Se debe solicitar al reingresar antes de 15 días. Si el tiempo de la excepción es mayor de 15 días, se debe solicitar al reingresar en la Empresa beneficiaria. Si el tiempo de la excepción es mayor de 15 días, se debe solicitar al reingresar en la Empresa beneficiaria.		
22. Reintegración de trabajo en el tiempo de la Comisión de Defensa (Decreto Ministerial de 1948).	Excepción voluntaria		Antiguado 5 años (este requisito se cumplió en 1948 por actividad en Londres). Si se solicita antes de 1948, de- berá justificarse por actividad en el extranjero. Solo se concede al personal de plan- tilla.		Mínimo 1 año Máximo 5 años	(1) Tiempo permanencia en esta situación: A) No se computa a ningún efecto. B) Después de 1948, y C) El punto del trabajo ejecutado se considera como reemplazante. No debe darse a excepción de la misma al ingresar en otra Empresa beneficiaria.		Se debe solicitar al reingresar antes de 15 días. Si el tiempo de la excepción es mayor de 15 días, se debe solicitar al reingresar en la Empresa beneficiaria. Si el tiempo de la excepción es mayor de 15 días, se debe solicitar al reingresar en la Empresa beneficiaria.		
23. Reintegración de trabajo en el tiempo de la Comisión de Defensa (Decreto Ministerial de 1948).	Excepción voluntaria		Antiguado 5 años (este requisito se cumplió en 1948 por actividad en Londres). Si se solicita antes de 1948, de- berá justificarse por actividad en el extranjero. Solo se concede al personal de plan- tilla.		Mínimo 1 año Máximo 5 años	(1) Tiempo permanencia en esta situación: A) No se computa a ningún efecto. B) Después de 1948, y C) El punto del trabajo ejecutado se considera como reemplazante. No debe darse a excepción de la misma al ingresar en otra Empresa beneficiaria.		Se debe solicitar al reingresar antes de 15 días. Si el tiempo de la excepción es mayor de 15 días, se debe solicitar al reingresar en la Empresa beneficiaria. Si el tiempo de la excepción es mayor de 15 días, se debe solicitar al reingresar en la Empresa beneficiaria.		
24. Reintegración de trabajo en el tiempo de la Comisión de Defensa (Decreto Ministerial de 1948).	Excepción voluntaria		Antiguado 5 años (este requisito se cumplió en 1948 por actividad en Londres). Si se solicita antes de 1948, de- berá justificarse por actividad en el extranjero. Solo se concede al personal de plan- tilla.		Mínimo 1 año Máximo 5 años	(1) Tiempo permanencia en esta situación: A) No se computa a ningún efecto. B) Después de 1948, y C) El punto del trabajo ejecutado se considera como reemplazante. No debe darse a excepción de la misma al ingresar en otra Empresa beneficiaria.		Se debe solicitar al reingresar antes de 15 días. Si el tiempo de la excepción es mayor de 15 días, se debe solicitar al reingresar en la Empresa beneficiaria. Si el tiempo de la excepción es mayor de 15 días, se debe solicitar al reingresar en la Empresa beneficiaria.		

1733

[illegible]

NÚMERO DE LA SOLICITUD	FORMA DE LA PETICIÓN	CONDICIONES DE LA CONCESIÓN	DURACIÓN	CONDICIONES DURANTE LA EJECUCIÓN	INCIDENCIAS	MODALIDAD Y FORMA DEL REINTEGRO	OBSERVACIONES
35. Reglamento de Nuevos Trabajadores en la Industria y Comercio (Decreto de 22 de Noviembre de 1957).	Excepción voluntaria	Antiguados 5 años/más (trabajadores fijos). Se concede cuando la solicitud es fundada en motivos familiares, restricción de estudios y endogamia.	Mínimo 1 año Máximo 5 años Sin derecho a prórroga	a) Tiempo permancido en la situación b) No se computa a ningún efecto. c) No se computa a ningún efecto.		Se pedirá al derecho al reintegro al no haber solicitado antes de la concesión de la excepción, el cual se concederá a la excepción.	E) excepción tiene derecho a recibir la prima venenosa que se produce al no haber solicitado antes de la concesión de la excepción. Si el trabajador no obtiene un acuerdo favorable, se le otorga la excepción.
36. Reglamento de Nuevos Trabajadores en la Industria y Comercio (Decreto de 22 de Noviembre de 1957).	Excepción voluntaria	Antiguados 5 años. Solo se concede a personal fijo.	Mínimo 1 año Máximo 5 años	a) Tiempo permancido en la situación b) No se computa a ningún efecto. c) No se computa a ningún efecto.		No se solicitará antes de la concesión de la excepción, el cual se concederá a la excepción. Si el trabajador no obtiene un acuerdo favorable, se le otorga la excepción.	En ningún caso podrá reintegrarse al trabajador a su plaza vacante de la misma clase o categoría que la que dejó hasta el momento en que fue otorgada la excepción.
37. Reglamento de Nuevos Trabajadores en la Industria y Comercio (Decreto de 22 de Noviembre de 1957).	Excepción voluntaria	Antiguados 5 años/más requisito de dispensa por una sola vez/Se concede obligatoria.	La duración de la excepción será de un año por cada cinco años de servicio sin interrupción. Si el trabajador no obtiene un acuerdo favorable, se le otorga la excepción.	a) Tiempo permancido en la situación b) No se computa a ningún efecto. c) No se computa a ningún efecto.		No se solicitará antes de la concesión de la excepción, el cual se concederá a la excepción. Si el trabajador no obtiene un acuerdo favorable, se le otorga la excepción.	E) excepción puede tener parte en la prima venenosa que se produce al no haber solicitado antes de la concesión de la excepción, siempre que estuviera habiendo al momento de la concesión de la excepción. Si el trabajador no obtiene un acuerdo favorable, se le otorga la excepción.
38. Reglamento de Nuevos Trabajadores en la Industria y Comercio (Decreto de 22 de Noviembre de 1957).	Excepción voluntaria	Antiguados 5 años/más personal de plantilla. Se concede por una sola vez. Se concede a personal fijo cuando la solicitud es fundada en motivos familiares, restricción de estudios, o endogamia.	Mínimo 1 año Máximo 5 años	a) Tiempo permancido en la situación b) No se computa a ningún efecto. c) No se computa a ningún efecto.		No se solicitará antes de la concesión de la excepción, el cual se concederá a la excepción. Si el trabajador no obtiene un acuerdo favorable, se le otorga la excepción.	E) excepción puede tener parte en la prima venenosa que se produce al no haber solicitado antes de la concesión de la excepción, siempre que estuviera habiendo al momento de la concesión de la excepción. Si el trabajador no obtiene un acuerdo favorable, se le otorga la excepción.
39. Reglamento de Nuevos Trabajadores en la Industria y Comercio (Decreto de 22 de Noviembre de 1957).	Excepción voluntaria	Antiguados 5 años/más personal de plantilla. Se concede por una sola vez. Se concede a personal fijo cuando la solicitud es fundada en motivos familiares, restricción de estudios, o endogamia.	Mínimo 1 año Máximo 5 años	a) Tiempo permancido en la situación b) No se computa a ningún efecto. c) No se computa a ningún efecto.		No se solicitará antes de la concesión de la excepción, el cual se concederá a la excepción. Si el trabajador no obtiene un acuerdo favorable, se le otorga la excepción.	E) excepción puede tener parte en la prima venenosa que se produce al no haber solicitado antes de la concesión de la excepción, siempre que estuviera habiendo al momento de la concesión de la excepción. Si el trabajador no obtiene un acuerdo favorable, se le otorga la excepción.
40. Reglamento de Nuevos Trabajadores en la Industria y Comercio (Decreto de 22 de Noviembre de 1957).	Excepción voluntaria	Antiguados 5 años/más personal de plantilla. Se concede por una sola vez. Se concede a personal fijo cuando la solicitud es fundada en motivos familiares, restricción de estudios, o endogamia.	Mínimo 1 año Máximo 5 años	a) Tiempo permancido en la situación b) No se computa a ningún efecto. c) No se computa a ningún efecto.		No se solicitará antes de la concesión de la excepción, el cual se concederá a la excepción. Si el trabajador no obtiene un acuerdo favorable, se le otorga la excepción.	E) excepción puede tener parte en la prima venenosa que se produce al no haber solicitado antes de la concesión de la excepción, siempre que estuviera habiendo al momento de la concesión de la excepción. Si el trabajador no obtiene un acuerdo favorable, se le otorga la excepción.

527

538

540

542

543

541

REQUISITOS Y OBSERVACIONES	FORMA DE LA PETICION	CONDICIONES DE LA CONCESION	POSIICION DE LA CONCESION	CONDICION	CONDICIONES DURANTE LA CONCESION	INCIDENCIAS	RECURSO Y FORMA DEL RECURSO	CONDICIONES DEL RECURSO	CONSEJEROS
86. Demanda laboral de Cátedra (Orden Mi- nisterial de 21 de Octubre de 1973).	Excedente voluntario.	Ante el titular de la Cátedra, a quien se le concede un plazo de 30 días hábiles para que presente la solicitud de concesión de la cátedra. Si no la presenta en el plazo, se entenderá que no la solicita.	Dentro del plazo de 30 días hábiles para que presente la solicitud.	Máximo 1 año. Máximo 3 años. Sin derecho a prórroga.	a) Tiempo permanente en la situación. b) No se concederá a ningún efecto.		Se otorgará al inter- cedente el derecho a re- integrarse al cargo que ocupaba antes de ser designado para la cátedra, por el que fue conge- lado la actividad.	C) excedente de la cátedra se produce cuando se reinte- gra al titular de la cátedra después de haber estado desplazado de ella.	
87. Demanda de trabajo para el personal de apoyo (Orden Mi- nisterial de 21 de Octubre de 1973).	Excedente voluntario.	Ante el titular de la Cátedra, a quien se le concede un plazo de 30 días hábiles para que presente la solicitud de concesión de la cátedra. Si no la presenta en el plazo, se entenderá que no la solicita.	Dentro del plazo de 30 días hábiles para que presente la solicitud.	Máximo 1 año. Máximo 3 años. Sin derecho a prórroga.	a) Tiempo permanente en la situación. b) No se concederá a ningún efecto.		Se otorgará al inter- cedente el derecho a re- integrarse al cargo que ocupaba antes de ser designado para la cátedra, por el que fue conge- lado la actividad.	C) excedente de la cátedra se produce cuando se reinte- gra al titular de la cátedra después de haber estado desplazado de ella.	
88. Demanda de trabajo para el personal de apoyo (Orden Mi- nisterial de 21 de Octubre de 1973).	Excedente voluntario.	Ante el titular de la Cátedra, a quien se le concede un plazo de 30 días hábiles para que presente la solicitud de concesión de la cátedra. Si no la presenta en el plazo, se entenderá que no la solicita.	Dentro del plazo de 30 días hábiles para que presente la solicitud.	Máximo 1 año. Máximo 3 años. Sin derecho a prórroga.	a) Tiempo permanente en la situación. b) No se concederá a ningún efecto.		Se otorgará al inter- cedente el derecho a re- integrarse al cargo que ocupaba antes de ser designado para la cátedra, por el que fue conge- lado la actividad.	C) excedente de la cátedra se produce cuando se reinte- gra al titular de la cátedra después de haber estado desplazado de ella.	
89. Demanda de trabajo para el personal de apoyo (Orden Mi- nisterial de 21 de Octubre de 1973).	Excedente voluntario.	Ante el titular de la Cátedra, a quien se le concede un plazo de 30 días hábiles para que presente la solicitud de concesión de la cátedra. Si no la presenta en el plazo, se entenderá que no la solicita.	Dentro del plazo de 30 días hábiles para que presente la solicitud.	Máximo 1 año. Máximo 3 años. Sin derecho a prórroga.	a) Tiempo permanente en la situación. b) No se concederá a ningún efecto.		Se otorgará al inter- cedente el derecho a re- integrarse al cargo que ocupaba antes de ser designado para la cátedra, por el que fue conge- lado la actividad.	C) excedente de la cátedra se produce cuando se reinte- gra al titular de la cátedra después de haber estado desplazado de ella.	

35

546

RECOMENDACIONES Y OBSERVACIONES	CAUSACIÓN	FORMA DE LA PUNCIÓN	CONDICIONES DE LA CONCESIÓN	DURACIÓN	CONDICIONES DURANTE LA UTILIZACIÓN	INCIDENCIAS	MODALIDAD Y FORMA DEL RETRASEO	CONDICIONES DEL RETRASEO	OBSERVACIONES
97. Ordenanza Laboral de la Hinochilense (Decreto de 15 de Septiembre de 1978).	Excedencia voluntaria.		Antigüedad 1 año. Se han de tener en cuenta las recomendaciones del trabajador. Puede solicitar "por motivo personal" el trabajador.	Máximo 2 años	Durante el tiempo en que el trabajador permanece en excedencia voluntaria, no se computan los días de antigüedad.		C) excedencia voluntaria en la que se solicita el retiro de la plaza de destino en el centro activo en el centro.	C) excedencia no reingresa en la plaza hasta que no se produzca voluntad de su categoría.	Se produce una excedencia voluntaria en la que se solicita el retiro de la plaza de destino en el centro activo en el centro.
98. Ordenanza Laboral de la Hinochilense (Decreto de 15 de Septiembre de 1978).	Excedencia voluntaria.		Antigüedad 3 años. Se han de tener en cuenta las recomendaciones del trabajador. Puede solicitar "por motivo personal" el trabajador.	Máximo 3 años	Durante el tiempo en que el trabajador permanece en excedencia voluntaria, no se computan los días de antigüedad.		C) excedencia voluntaria en la que se solicita el retiro de la plaza de destino en el centro activo en el centro.	C) excedencia no reingresa en la plaza hasta que no se produzca voluntad de su categoría.	Se produce una excedencia voluntaria en la que se solicita el retiro de la plaza de destino en el centro activo en el centro.
99. Ordenanza Laboral de la Hinochilense (Decreto de 15 de Septiembre de 1978).	Excedencia voluntaria.		Antigüedad 2 años. Se puede solicitar "por motivo personal" el trabajador. Se han de tener en cuenta las recomendaciones del trabajador. Puede solicitar "por motivo personal" el trabajador.	Máximo 2 años	Durante el tiempo en que el trabajador permanece en excedencia voluntaria, no se computan los días de antigüedad.		C) excedencia voluntaria en la que se solicita el retiro de la plaza de destino en el centro activo en el centro.	C) excedencia no reingresa en la plaza hasta que no se produzca voluntad de su categoría.	Se produce una excedencia voluntaria en la que se solicita el retiro de la plaza de destino en el centro activo en el centro.
100. Ordenanza Laboral de la Hinochilense (Decreto de 15 de Septiembre de 1978).	Excedencia voluntaria.		Antigüedad 3 años. Se han de tener en cuenta las recomendaciones del trabajador. Puede solicitar "por motivo personal" el trabajador.	Máximo 3 años	Durante el tiempo en que el trabajador permanece en excedencia voluntaria, no se computan los días de antigüedad.		C) excedencia voluntaria en la que se solicita el retiro de la plaza de destino en el centro activo en el centro.	C) excedencia no reingresa en la plaza hasta que no se produzca voluntad de su categoría.	Se produce una excedencia voluntaria en la que se solicita el retiro de la plaza de destino en el centro activo en el centro.

547

542

549

RECOMENDACIONES Y OBSERVACIONES	CALIFICACION	FORMA DE LA RESOLUCION	CONVENCIONES DE LA CONCESION	FECHA DE LA CONCESION	DIRECCION	CONVENCIONES SOBRE LA EXERCICION	INDICACIONES	MODOS Y FORMAS DEL REFINAMIENTO	CONVENCIONES DEL REFINAMIENTO	OBSERVACIONES
2. Reuniones Lateral de la Industria Asociada en la Industria Asociada de 19 de Septiembre de 1973.	Exonerada voluntaria.		Anticipados 1 año. Se reunieron siempre con los trabajadores en la industria asociada en la industria asociada de 19 de Septiembre de 1973.		Minimo 3 años	Después al tiempo en que la industria asociada se reuniera con los trabajadores en la industria asociada de 19 de Septiembre de 1973.		La industria asociada se reuniera con los trabajadores en la industria asociada de 19 de Septiembre de 1973.		
13. Reuniones Lateral de la Industria Asociada en la Industria Asociada de 19 de Septiembre de 1973.	Exonerada voluntaria.		Anticipados 3 años. Se reunieron en la industria asociada de 19 de Septiembre de 1973.		Minimo 3 años	Después al tiempo en que la industria asociada se reuniera con los trabajadores en la industria asociada de 19 de Septiembre de 1973.		La industria asociada se reuniera con los trabajadores en la industria asociada de 19 de Septiembre de 1973.		
14. Reuniones Lateral de la Industria Asociada en la Industria Asociada de 19 de Septiembre de 1973.	Exonerada voluntaria.		Anticipados 3 años. Se reunieron en la industria asociada de 19 de Septiembre de 1973.		Minimo 3 años	Después al tiempo en que la industria asociada se reuniera con los trabajadores en la industria asociada de 19 de Septiembre de 1973.		La industria asociada se reuniera con los trabajadores en la industria asociada de 19 de Septiembre de 1973.		
15. Reuniones Lateral de la Industria Asociada en la Industria Asociada de 19 de Septiembre de 1973.	Exonerada voluntaria.		Anticipados 3 años. Se reunieron en la industria asociada de 19 de Septiembre de 1973.		Minimo 3 años	Después al tiempo en que la industria asociada se reuniera con los trabajadores en la industria asociada de 19 de Septiembre de 1973.		La industria asociada se reuniera con los trabajadores en la industria asociada de 19 de Septiembre de 1973.		
16. Reuniones Lateral de la Industria Asociada en la Industria Asociada de 19 de Septiembre de 1973.	Exonerada voluntaria.		Anticipados 3 años. Se reunieron en la industria asociada de 19 de Septiembre de 1973.		Minimo 3 años	Después al tiempo en que la industria asociada se reuniera con los trabajadores en la industria asociada de 19 de Septiembre de 1973.		La industria asociada se reuniera con los trabajadores en la industria asociada de 19 de Septiembre de 1973.		

REQUISITOS Y CONDICIONES DE LA PETICIÓN	CONDICIONES DE LA CONCESIÓN	PLAZA DE LA CONCESIÓN	DURACIÓN	CONDICIONES DURANTE LA EJECUCIÓN	INDICACIONES	HECHO Y FORMA DEL RECURSO	CONVENCIONES DEL RECURSO	OTRAS INDICACIONES
121. Ordenanza Laboral para las Industrias de la Pila (Orden Ministerial de 27 de Abril de 1977).	Antigüedad 2 años. Se admitirá hasta un máximo del 25 de la plantilla. Concederá siempre que se justifique en estudio, o indicación de carácter familiar.		Mínimo 5 años. Máximo 7 años.	La ejecución se entenderá siempre que se justifique en estudio, o indicación de carácter familiar. Si se justifica en estudio, o indicación de carácter familiar, se concederá la concesión para todo el tiempo.		Se pedirá el derecho al reintegro al día siguiente de la extinción de la relación de trabajo. Si el trabajador no solicita el reintegro, se entenderá que ha aceptado la extinción de la relación de trabajo.	El reintegro del trabajador se entenderá que se ha producido al día siguiente de la extinción de la relación de trabajo. Si el trabajador no solicita el reintegro, se entenderá que ha aceptado la extinción de la relación de trabajo.	
122. Ordenanza Laboral para las Industrias de la Pila (Orden Ministerial de 27 de Mayo de 1977).	Se concede al personal fijo con una antigüedad de dos años, siempre que no haya sido distribuido en el 35.		Mínimo 1 año. Máximo 5 años.	El tiempo permanente en esta situación, cuando se produce la extinción de la relación laboral, se entenderá que se ha producido al día siguiente de la extinción de la relación laboral. Si el trabajador no solicita el reintegro, se entenderá que ha aceptado la extinción de la relación laboral.		Cuando haya deficiente en la empresa, el trabajador podrá solicitar el reintegro al día siguiente de la extinción de la relación laboral. Si el trabajador no solicita el reintegro, se entenderá que ha aceptado la extinción de la relación laboral.	Se pedirá el derecho al reintegro al día siguiente de la extinción de la relación de trabajo. Si el trabajador no solicita el reintegro, se entenderá que ha aceptado la extinción de la relación de trabajo.	
123. Ordenanza Laboral para el personal que presta servicios en las Industrias de la Pila y Unidades de Tratamiento de Residuos de Combustibles y Gases (Orden Ministerial de 27 de Mayo de 1977).	Se concede al personal fijo de planta con una antigüedad mínima de dos años, siempre que no haya sido distribuido en el 35.		Mínimo 1 año. Máximo 5 años.	El tiempo permanente en esta situación, cuando se produce la extinción de la relación laboral, se entenderá que se ha producido al día siguiente de la extinción de la relación laboral. Si el trabajador no solicita el reintegro, se entenderá que ha aceptado la extinción de la relación laboral.		Si la extinción de la relación laboral fuese inferior a la que se produce al día siguiente de la extinción de la relación laboral, se entenderá que se ha producido al día siguiente de la extinción de la relación laboral.	El reintegro del trabajador se entenderá que se ha producido al día siguiente de la extinción de la relación de trabajo. Si el trabajador no solicita el reintegro, se entenderá que ha aceptado la extinción de la relación de trabajo.	
124. Ordenanza de Trabajo para el personal que presta servicios en las Industrias de la Pila y Unidades de Tratamiento de Residuos de Combustibles y Gases (Orden Ministerial de 27 de Junio de 1977).	Se concede al personal de planta con una antigüedad mínima de dos años, siempre que no haya sido distribuido en el 35.		Mínimo 1 año. Máximo 5 años.	El tiempo permanente en esta situación, cuando se produce la extinción de la relación laboral, se entenderá que se ha producido al día siguiente de la extinción de la relación laboral. Si el trabajador no solicita el reintegro, se entenderá que ha aceptado la extinción de la relación laboral.				
125. Ordenanza Laboral para el personal que presta servicios en las Industrias de la Pila y Unidades de Tratamiento de Residuos de Combustibles y Gases (Orden Ministerial de 27 de Junio de 1977).	Se concede al personal de planta con una antigüedad mínima de dos años, siempre que no haya sido distribuido en el 35.		Mínimo 1 año. Máximo 5 años.	El tiempo permanente en esta situación, cuando se produce la extinción de la relación laboral, se entenderá que se ha producido al día siguiente de la extinción de la relación laboral. Si el trabajador no solicita el reintegro, se entenderá que ha aceptado la extinción de la relación laboral.				
126. Ordenanza Laboral para el personal que presta servicios en las Industrias de la Pila y Unidades de Tratamiento de Residuos de Combustibles y Gases (Orden Ministerial de 27 de Junio de 1977).	Se concede al personal de planta con una antigüedad mínima de dos años, siempre que no haya sido distribuido en el 35.		Mínimo 1 año. Máximo 5 años.	El tiempo permanente en esta situación, cuando se produce la extinción de la relación laboral, se entenderá que se ha producido al día siguiente de la extinción de la relación laboral. Si el trabajador no solicita el reintegro, se entenderá que ha aceptado la extinción de la relación laboral.				
127. Ordenanza Laboral para el personal que presta servicios en las Industrias de la Pila y Unidades de Tratamiento de Residuos de Combustibles y Gases (Orden Ministerial de 27 de Junio de 1977).	Se concede al personal de planta con una antigüedad mínima de dos años, siempre que no haya sido distribuido en el 35.		Mínimo 1 año. Máximo 5 años.	El tiempo permanente en esta situación, cuando se produce la extinción de la relación laboral, se entenderá que se ha producido al día siguiente de la extinción de la relación laboral. Si el trabajador no solicita el reintegro, se entenderá que ha aceptado la extinción de la relación laboral.				

7-72

B.- LA EXCEDENCIA POR DESEMPEÑO DE CARGO POLÍTICO O SINDICAL

9. ESECUENCIA POR NOMBRAMIENTO PARA CARGO POLITICO O SIMBOICO.

REQUISITOS Y CONDICIONES	FORMA DE LA PETICION	CONDICIONES DE LA CONJESTION	FECHA DE LA CONJESTION	DURACION	CONDICIONES DURANTE LA ESECUENCIA	INCIDENCIAS DURANTE LA ESECUENCIA	ADJUDICACION Y FORMA DEL PAGO	CONDICIONES DEL RETORNO	OPORTUNIDADES
2. Reglamentación Nacional del Trabajo en la Campesinía (Orden Ministerial de 5 de Abril de 1945)	No de aplicación.	No de aplicación.	Excepción de la ley.	La ejecución se llevará a cabo en el momento de la ejecución.	La ejecución se llevará a cabo en el momento de la ejecución.	La ejecución se llevará a cabo en el momento de la ejecución.	Queda de la ley 17, que se aplica al caso en el momento de la ejecución.	La ejecución se llevará a cabo en el momento de la ejecución.	La ejecución se llevará a cabo en el momento de la ejecución.
3. Reglamentación Nacional del Trabajo en la Campesinía (Orden Ministerial de 15 de Mayo de 1945)	Excepción de la ley.	No de aplicación.	Excepción de la ley.	La ejecución se llevará a cabo en el momento de la ejecución.	La ejecución se llevará a cabo en el momento de la ejecución.	La ejecución se llevará a cabo en el momento de la ejecución.	Queda de la ley 17, que se aplica al caso en el momento de la ejecución.	La ejecución se llevará a cabo en el momento de la ejecución.	La ejecución se llevará a cabo en el momento de la ejecución.
7. Reglamentación Nacional del Trabajo en la Campesinía (Orden Ministerial de 25 de Junio de 1945)	Excepción de la ley.	No de aplicación.	Excepción de la ley.	La ejecución se llevará a cabo en el momento de la ejecución.	La ejecución se llevará a cabo en el momento de la ejecución.	La ejecución se llevará a cabo en el momento de la ejecución.	Queda de la ley 17, que se aplica al caso en el momento de la ejecución.	La ejecución se llevará a cabo en el momento de la ejecución.	La ejecución se llevará a cabo en el momento de la ejecución.
10. Reglamentación Nacional del Trabajo en la Campesinía (Orden Ministerial de 30 de Junio de 1945)	Excepción de la ley.	No de aplicación.	Excepción de la ley.	La ejecución se llevará a cabo en el momento de la ejecución.	La ejecución se llevará a cabo en el momento de la ejecución.	La ejecución se llevará a cabo en el momento de la ejecución.	Queda de la ley 17, que se aplica al caso en el momento de la ejecución.	La ejecución se llevará a cabo en el momento de la ejecución.	La ejecución se llevará a cabo en el momento de la ejecución.
11. Reglamentación Nacional del Trabajo en la Campesinía (Orden Ministerial de 30 de Junio de 1945)	Excepción de la ley.	No de aplicación.	Excepción de la ley.	La ejecución se llevará a cabo en el momento de la ejecución.	La ejecución se llevará a cabo en el momento de la ejecución.	La ejecución se llevará a cabo en el momento de la ejecución.	Queda de la ley 17, que se aplica al caso en el momento de la ejecución.	La ejecución se llevará a cabo en el momento de la ejecución.	La ejecución se llevará a cabo en el momento de la ejecución.

555

REGISTRACIONES Y REQUISITOS	CALIFICACION	FORMA DE LA PETICION	CONDICIONES DE LA CONCESION	CONTENIDO DE LA CONCESION	DURACION	CONDICIONES SOBRE LA EXTENSION	INDICACIONES SOBRE LA EXTENSION	APORTES Y FORMA DEL PAGO	CONDICIONES DEL REEMBOLSO	CONSIDERACIONES
13. Asignación Nacional - del Trabajo de la Ministerial de 1947 de 17 de Julio.	Excedente Fer- rom.		No de trabajo de subrogado para co- ordinar y al Ministerio, con tipo de trabajo de la Dependencia General.		La concesión - se prolonga - por el tiempo - que dura el cargo - que se le da el cargo.			El asignado deberá - asignarse dentro del - plazo que se le da el cargo - que se le da el cargo.	Este tipo de asignación - se prolonga - por el tiempo - que dura el cargo - que se le da el cargo.	
14. Asignación de Trabajo - del Trabajo de la Ministerial de 20 de Sep- tiembre de 1947.	Excedente Fer- rom.		No de trabajo de subrogado para co- ordinar y al Ministerio, con tipo de trabajo de la Dependencia General.		La concesión - se prolonga - por el tiempo - que dura el cargo - que se le da el cargo.	El tiempo personal - se prolonga - por el tiempo - que dura el cargo - que se le da el cargo.		El asignado deberá - asignarse dentro del - plazo que se le da el cargo - que se le da el cargo.	Este tipo de asignación - se prolonga - por el tiempo - que dura el cargo - que se le da el cargo.	
15. Asignación Nacional - del Trabajo de la Ministerial de 20 de Sep- tiembre de 1947.	Excedente Fer- rom.		No de trabajo de subrogado para co- ordinar y al Ministerio, con tipo de trabajo de la Dependencia General.		La concesión - se prolonga - por el tiempo - que dura el cargo - que se le da el cargo.	El tiempo personal - se prolonga - por el tiempo - que dura el cargo - que se le da el cargo.		El asignado deberá - asignarse dentro del - plazo que se le da el cargo - que se le da el cargo.	Este tipo de asignación - se prolonga - por el tiempo - que dura el cargo - que se le da el cargo.	
17. Asignación del Servicio de Trabajo de la Ministerial de 21 de Septiembre de 1947.	Excedente Fer- rom.		No de trabajo de subrogado para co- ordinar y al Ministerio, con tipo de trabajo de la Dependencia General.		La concesión - se prolonga - por el tiempo - que dura el cargo - que se le da el cargo.	El tiempo de asignación - se prolonga - por el tiempo - que dura el cargo - que se le da el cargo.	La concesión civil - quiere que sea la - que se le da el cargo - que se le da el cargo.		Este tipo de asignación - se prolonga - por el tiempo - que dura el cargo - que se le da el cargo.	
18. Asignación del Trabajo - del Trabajo de la Ministerial de 2 de Enero de 1948.	Excedente Fer- rom.		No de trabajo de subrogado para co- ordinar y al Ministerio, con tipo de trabajo de la Dependencia General.		La concesión - se prolonga - por el tiempo - que dura el cargo - que se le da el cargo.			El asignado deberá - asignarse dentro del - plazo que se le da el cargo - que se le da el cargo.	Este tipo de asignación - se prolonga - por el tiempo - que dura el cargo - que se le da el cargo.	

[illegible]

REQUISITOS Y OBSERVACIONES	CLASIFICACION	FORMA DE LA PETICION	CONDICIONES DE LA CONCESION	IMPORTE DE LA CONCESION	DURACION	COMIENZOS DURANTE LA CONCESION	HECHOS Y OTRAS LA EXCEPCION	IMPORTE Y FORMA DEL REEMBOLSO	CONDICIONES DEL REEMBOLSO	OBSERVACIONES
20. Reclamación de trabajo en las Cajas de Ahorro y de Fomento (Caja de Fomento de 10 de Ju- nio de 1950).	Comprobante (Cg) Fondo.		No se tratan de reclamaciones para el trabajo en las Cajas de Ahorro y Fomento, sino de trabajo en el bancario.		La concesión se otorga por el que el tiempo de duración debe ser la duración.	C) tiempo permanente - en esta concesión se contempla a efectos pa- ra el tiempo y sub- sistencia.		C) tiempo habrá de reintegrarse dentro del tiempo de duración de la concesión.	C) tiempo de duración de la concesión a efectos de reintegrarse dentro del tiempo de duración de la concesión.	
21. Reclamación de trabajo en las Cajas de Ahorro y Fomento (Caja de Fomento de 3 de Mayo de 1950).	Comprobante (Cg) Fondo.		No se tratan de reclamaciones para el trabajo en las Cajas de Ahorro y Fomento, sino de trabajo en el bancario.		La concesión se otorga por el que el tiempo de duración debe ser la duración.	C) tiempo permanente - en esta concesión se contempla a efectos pa- ra el tiempo y sub- sistencia.		C) tiempo habrá de reintegrarse dentro del tiempo de duración de la concesión.	C) tiempo de duración de la concesión a efectos de reintegrarse dentro del tiempo de duración de la concesión.	
22. Reclamación de trabajo en las Cajas de Ahorro y Fomento (Caja de Fomento de 27 de Mayo de 1950).	Comprobante (Cg) Fondo.		No se tratan de reclamaciones para el trabajo en las Cajas de Ahorro y Fomento, sino de trabajo en el bancario.		La concesión se otorga por el que el tiempo de duración debe ser la duración.	C) tiempo permanente - en esta concesión se contempla a efectos pa- ra el tiempo y sub- sistencia.		C) tiempo habrá de reintegrarse dentro del tiempo de duración de la concesión.	C) tiempo de duración de la concesión a efectos de reintegrarse dentro del tiempo de duración de la concesión.	
23. Reclamación de trabajo en las Cajas de Ahorro y Fomento (Caja de Fomento de 28 de Agosto de 1950).	Comprobante (Cg) Fondo.		No se tratan de reclamaciones para el trabajo en las Cajas de Ahorro y Fomento, sino de trabajo en el bancario.		La concesión se otorga por el que el tiempo de duración debe ser la duración.	C) tiempo permanente - en esta concesión se contempla a efectos pa- ra el tiempo y sub- sistencia.		C) tiempo habrá de reintegrarse dentro del tiempo de duración de la concesión.	C) tiempo de duración de la concesión a efectos de reintegrarse dentro del tiempo de duración de la concesión.	

[illegible]

[illegible]

FECHA DE EMISIÓN Y AUTENTICIDAD	ALICACION	FIRMA DE LA PETICION	CONDICIONES DE LA CONCESION	HECHO DE LA CONCESION	DURACION	CONDICIONES DURANTE LA EXCEDENCIA	INDICACIONES DURANTE LA EXCEDENCIA	HECHO Y FECHA DEL REINGRESO	INDICACIONES DEL REINGRESO	CONSERVACION
51. Ordenanza de Trabajo para la Inspección de Tráfico de la Municipalidad de Lima, 19 de Agosto de 1969.	Excedencia formal.		No de licencia de nombramiento para cargo político o ejercicio de cargo del Poder Ejecutivo o de la Municipalidad de Lima.		La excedencia se otorga por el tiempo que dure el cargo que la declaro.	El tiempo permanencia en esta excedencia se computará como un año de servicio.		C) Reingreso ha de ser el mismo que el que se otorgó al cargo.	Este tipo de excedencia de licencia se otorga a los funcionarios que se encuentran en comisión.	
52. Ordenanza de Trabajo para la Inspección de Tráfico de la Municipalidad de Lima, 19 de Agosto de 1969.	Excedencia formal.		No de licencia de nombramiento para cargo político o ejercicio de cargo del Poder Ejecutivo o de la Municipalidad de Lima.		La excedencia se otorga por el tiempo que dure el cargo que la declaro.	El tiempo permanencia en esta excedencia se computará como un año de servicio.		E) Reingreso ha de ser el mismo que el que se otorgó al cargo.	Este tipo de excedencia de licencia se otorga a los funcionarios que se encuentran en comisión.	
53. Ordenanza Laboral para la Inspección de Tráfico de la Municipalidad de Lima, 19 de Agosto de 1969.	Excedencia formal.		No de licencia de designación para cargo político o ejercicio de cargo del Poder Ejecutivo o de la Municipalidad de Lima.		La excedencia se otorga por el tiempo que dure el cargo que la declaro.	El tiempo permanencia en esta excedencia se computará como un año de servicio.		C) Reingreso ha de ser el mismo que el que se otorgó al cargo.	Este tipo de excedencia de licencia se otorga a los funcionarios que se encuentran en comisión.	
54. Ordenanza de Trabajo para la Inspección de Tráfico de la Municipalidad de Lima, 19 de Agosto de 1969.	Excedencia formal.		No de licencia de designación para cargo político o ejercicio de cargo del Poder Ejecutivo o de la Municipalidad de Lima.		La excedencia se otorga por el tiempo que dure el cargo que la declaro.	El tiempo permanencia en esta excedencia se computará como un año de servicio.		E) Reingreso ha de ser el mismo que el que se otorgó al cargo.	Este tipo de excedencia de licencia se otorga a los funcionarios que se encuentran en comisión.	
55. Ordenanza de Trabajo para la Inspección de Tráfico de la Municipalidad de Lima, 19 de Agosto de 1969.	Excedencia formal.		No de licencia de designación para cargo político o ejercicio de cargo del Poder Ejecutivo o de la Municipalidad de Lima.		La excedencia se otorga por el tiempo que dure el cargo que la declaro.	El tiempo permanencia en esta excedencia se computará como un año de servicio.		E) Reingreso ha de ser el mismo que el que se otorgó al cargo.	Este tipo de excedencia de licencia se otorga a los funcionarios que se encuentran en comisión.	

[illegible]

566

DECLARACIONES Y OBSERVACIONES	CONFIRMACION	FECHA DE LA PETICION	CONDICIONES DE LA CONCESION	IMPORTE DE LA CONCESION	DURACION	CONDICIONES DURANTE LA EJECUCION	INCUMPLIMIENTOS DURANTE LA EJECUCION	MONEDAS Y FORMA DEL PAGAMENTO	CONTRATACIONES DEL NEGOCIO	OTRAS INDICACIONES
76. Ordenanza Liberal para la explotación de las minas de cobre (Orden Ministerial) de febrero de 1972.			No de licencia de explotación que se otorga a un grupo de representantes adscritos a la explotación, como consecuencia de la explotación de las minas de cobre (Orden Ministerial) de 23 de julio de 1971 (E. 1534).							
77. Ordenanza Liberal para la explotación de las minas de cobre (Orden Ministerial) de febrero de 1972.			No de licencia de explotación que se otorga a un grupo de representantes adscritos a la explotación, como consecuencia de la explotación de las minas de cobre (Orden Ministerial) de 23 de julio de 1971 (E. 1534).							
78. Ordenanza Liberal para la explotación de las minas de cobre (Orden Ministerial) de febrero de 1972.			No de licencia de explotación que se otorga a un grupo de representantes adscritos a la explotación, como consecuencia de la explotación de las minas de cobre (Orden Ministerial) de 23 de julio de 1971 (E. 1534).							
79. Ordenanza Liberal para la explotación de las minas de cobre (Orden Ministerial) de febrero de 1972.			No de licencia de explotación que se otorga a un grupo de representantes adscritos a la explotación, como consecuencia de la explotación de las minas de cobre (Orden Ministerial) de 23 de julio de 1971 (E. 1534).							
80. Ordenanza Liberal para la explotación de las minas de cobre (Orden Ministerial) de febrero de 1972.			No de licencia de explotación que se otorga a un grupo de representantes adscritos a la explotación, como consecuencia de la explotación de las minas de cobre (Orden Ministerial) de 23 de julio de 1971 (E. 1534).							

567

REGISTRACIONES Y OBSERVACIONES	FECHA DE LA PETICION	CONDICIONES DE LA CONCESION	MOMENTO DE LA CONCESION	DURACION	CONDICIONES DURANTE LA EJECUCION	INCIDENCIAS DURANTE LA EJECUCION	ABRIMIENTO Y FORMA DEL REINTEGRO	CONDICIONES DEL REINTEGRO	OBSERVACIONES
87. Promocion de "Cuerpo de Trabajadores Políticos" dentro de los organismos que ejercen funciones de Asesoría Técnica y Asesoría Jurídica en el Poder Judicial, en 28 de Julio de 1972).		No de trámite de "nombramiento para cargo político a sindical, cuando se haya de hacer por decreto.		La expedición - se prolonga - durante el tiempo que dura el trámite de la expedición.	El tiempo de esta expedición es como un activo a favor de los trabajadores.		El reintegro tiene de no lugar al trabajador que solicita el cargo político.		
88. Reglamentación Nacional sobre el "Cuerpo de Trabajadores Políticos" (Orden Ministerial de 31 de Julio de 1972).		No de trámite de "nombramiento para cargo político a sindical, cuando se haya de hacer por decreto.		La expedición - se prolonga - durante el tiempo que dura el trámite de la expedición.	El tiempo de esta expedición es como un activo a favor de los trabajadores.		El reintegro tiene de no lugar al trabajador que solicita el cargo político.		
89. Promoción de "Cuerpo de Trabajadores Políticos" dentro de los organismos que ejercen funciones de Asesoría Técnica y Asesoría Jurídica en el Poder Judicial, en 31 de Julio de 1972).		No de trámite de "nombramiento para cargo político a sindical, cuando se haya de hacer por decreto.		La expedición - se prolonga - durante el tiempo que dura el trámite de la expedición.	El tiempo de esta expedición es como un activo a favor de los trabajadores.		El reintegro tiene de no lugar al trabajador que solicita el cargo político.		
90. Promoción de "Cuerpo de Trabajadores Políticos" dentro de los organismos que ejercen funciones de Asesoría Técnica y Asesoría Jurídica en el Poder Judicial, en 28 de Julio de 1972).		No de trámite de "nombramiento para cargo político a sindical, cuando se haya de hacer por decreto.		La expedición - se prolonga - durante el tiempo que dura el trámite de la expedición.	El tiempo de esta expedición es como un activo a favor de los trabajadores.		El reintegro tiene de no lugar al trabajador que solicita el cargo político.		
91. Promoción de "Cuerpo de Trabajadores Políticos" dentro de los organismos que ejercen funciones de Asesoría Técnica y Asesoría Jurídica en el Poder Judicial, en 28 de Julio de 1972).		No de trámite de "nombramiento para cargo político a sindical, cuando se haya de hacer por decreto.		La expedición - se prolonga - durante el tiempo que dura el trámite de la expedición.	El tiempo de esta expedición es como un activo a favor de los trabajadores.		El reintegro tiene de no lugar al trabajador que solicita el cargo político.		

570

[illegible]

572

RECOMENDACIONES Y OBSERVACIONES	CLASIFICACION	FORMA DE LA PETICION	CONDICIONES DE LA CONCESION	IMPORTE DE LA CONCESION	DURACION	CONDICIONES DURANTE LA EJECUCION	INCIDENTOS DURANTE LA EJECUCION	MODOS Y FORMAS DEL MANEJO	CONSEJOS DEL MANEJO	RESERVACIONES
108. Ordenanza laboral para personal que presta servicios en el Patronato de la Industria y Comercio (Ley de 19 de febrero de 1955).	Comercio (Industria y Comercio).		No de sistema de remuneración para cargo público o sindical, cuando se ejercita el cargo en la industria y comercio. Si se ejercita en la industria y comercio, se aplicará el sistema de remuneración al trabajo.		La existencia se prolongará por el tiempo que dure el cargo que el trabajador desempeña.	C) tiempo permanente en esta actividad, en la actividad o en la actividad.		C) sistema de remuneración, en la actividad o en la actividad, en la actividad o en la actividad.		
109. Ordenanza laboral para personal que presta servicios en el Patronato de la Industria y Comercio (Ley de 19 de febrero de 1955).	Comercio (Industria y Comercio).		No de sistema de remuneración para cargo público o sindical, cuando se ejercita el cargo en la industria y comercio. Si se ejercita en la industria y comercio, se aplicará el sistema de remuneración al trabajo.		La existencia se prolongará por el tiempo que dure el cargo que el trabajador desempeña.	C) tiempo permanente en esta actividad, en la actividad o en la actividad.		C) sistema de remuneración, en la actividad o en la actividad, en la actividad o en la actividad.		
110. Ordenanza laboral para personal que presta servicios en el Patronato de la Industria y Comercio (Ley de 19 de febrero de 1955).	Comercio (Industria y Comercio).		No de sistema de remuneración para cargo público o sindical, cuando se ejercita el cargo en la industria y comercio. Si se ejercita en la industria y comercio, se aplicará el sistema de remuneración al trabajo.		La existencia se prolongará por el tiempo que dure el cargo que el trabajador desempeña.	C) tiempo permanente en esta actividad, en la actividad o en la actividad.		C) sistema de remuneración, en la actividad o en la actividad, en la actividad o en la actividad.		
111. Ordenanza laboral para personal que presta servicios en el Patronato de la Industria y Comercio (Ley de 19 de febrero de 1955).	Comercio (Industria y Comercio).		No de sistema de remuneración para cargo público o sindical, cuando se ejercita el cargo en la industria y comercio. Si se ejercita en la industria y comercio, se aplicará el sistema de remuneración al trabajo.		La existencia se prolongará por el tiempo que dure el cargo que el trabajador desempeña.	C) tiempo permanente en esta actividad, en la actividad o en la actividad.		C) sistema de remuneración, en la actividad o en la actividad, en la actividad o en la actividad.		
112. Ordenanza laboral para personal que presta servicios en el Patronato de la Industria y Comercio (Ley de 19 de febrero de 1955).	Comercio (Industria y Comercio).		No de sistema de remuneración para cargo público o sindical, cuando se ejercita el cargo en la industria y comercio. Si se ejercita en la industria y comercio, se aplicará el sistema de remuneración al trabajo.		La existencia se prolongará por el tiempo que dure el cargo que el trabajador desempeña.	C) tiempo permanente en esta actividad, en la actividad o en la actividad.		C) sistema de remuneración, en la actividad o en la actividad, en la actividad o en la actividad.		
113. Ordenanza laboral para personal que presta servicios en el Patronato de la Industria y Comercio (Ley de 19 de febrero de 1955).	Comercio (Industria y Comercio).		No de sistema de remuneración para cargo público o sindical, cuando se ejercita el cargo en la industria y comercio. Si se ejercita en la industria y comercio, se aplicará el sistema de remuneración al trabajo.		La existencia se prolongará por el tiempo que dure el cargo que el trabajador desempeña.	C) tiempo permanente en esta actividad, en la actividad o en la actividad.		C) sistema de remuneración, en la actividad o en la actividad, en la actividad o en la actividad.		

REGISTRACIONES Y OBSERVACIONES	CAUSACION	FORMA DE LA PETICION	CONDICIONES DE LA CONCESION	MONTO DE LA CONCESION	CONTRICION	CONTRICION DURANTE LA CONCESION	INDICACIONES DURANTE LA CONCESION	COMENTARIO Y FORMA DEL RECURSO	CONDICIONES DEL RECURSO	OBSERVACIONES
114. Ordenanza de trabajo para la Junta de Corregimiento de San Juan de los Rios (Gran Hito) de 30 de Julio de 1973.	Excedencia especial.		No de trabajo de "subordinado por el jefe de un cuerpo pailero a sindical."			El tiempo de concesion en esta excedencia es de 30 dias y todos los días.		"La reincorporación de los excedidos especiales se debe hacer en el plazo de treinta dias siguientes a la cesación de la excedencia, sin que se demuestren las causas que motivaron el peticion a dicho excedido."		
115. Ordenanza de trabajo para la Junta de Corregimiento de San Juan de los Rios (Gran Hito) de 30 de Julio de 1973.	Excedencia especial.		No de trabajo de "subordinado por el jefe de un cuerpo pailero a sindical."		La excedencia es de 30 dias y todos los días.	La excedencia es de 30 dias y todos los días.		El tiempo de concesion en esta excedencia es de 30 dias y todos los días.		
116. Ordenanza de trabajo para la Junta de Corregimiento de San Juan de los Rios (Gran Hito) de 30 de Julio de 1973.	Excedencia especial.		No de trabajo de "subordinado por el jefe de un cuerpo pailero a sindical."		La excedencia es de 30 dias y todos los días.	La excedencia es de 30 dias y todos los días.		El tiempo de concesion en esta excedencia es de 30 dias y todos los días.		
117. Ordenanza de trabajo para la Junta de Corregimiento de San Juan de los Rios (Gran Hito) de 30 de Julio de 1973.	Excedencia especial.		No de trabajo de "subordinado por el jefe de un cuerpo pailero a sindical."		La excedencia es de 30 dias y todos los días.	La excedencia es de 30 dias y todos los días.		El tiempo de concesion en esta excedencia es de 30 dias y todos los días.		
118. Ordenanza de trabajo para la Junta de Corregimiento de San Juan de los Rios (Gran Hito) de 30 de Julio de 1973.	Excedencia especial.		No de trabajo de "subordinado por el jefe de un cuerpo pailero a sindical."		La excedencia es de 30 dias y todos los días.	La excedencia es de 30 dias y todos los días.		El tiempo de concesion en esta excedencia es de 30 dias y todos los días.		576

REGISTRO DE HECHOS Y SITUACIONES	FECHA DE LA PETICION	CONDICIONES DE LA CONCESION	EFECTOS DE LA CONCESION	DURACION	CONDICIONES DURANTE LA EJECUCION	INCIDENCIAS DURANTE LA EJECUCION	EFECTOS Y FORMA DEL RETORNO	CONSECUENCIAS DEL RETORNO	OBSERVACIONES
119. Ordenanza Laboral para el personal de la Oficina de Inspección de la Industria, de 27 de Noviembre de 1976.		He de tener en cuenta para el personal de la Oficina de Inspección de la Industria, de 27 de Noviembre de 1976.		La sanción - se prolongará - por el tiempo que dure el castigo que se le otorga.	El tiempo de sanción - se prolongará - por el tiempo que dure el castigo que se le otorga.		El trabajador deberá ser - colocado en el cargo - dentro de la Oficina de Inspección de la Industria, de 27 de Noviembre de 1976.		
120. Ordenanza Laboral para el personal de la Oficina de Inspección de la Industria, de 27 de Noviembre de 1976.		He de tener en cuenta para el personal de la Oficina de Inspección de la Industria, de 27 de Noviembre de 1976.		La sanción - se prolongará - por el tiempo que dure el castigo que se le otorga.	El tiempo de sanción - se prolongará - por el tiempo que dure el castigo que se le otorga.		El trabajador deberá ser - colocado en el cargo - dentro de la Oficina de Inspección de la Industria, de 27 de Noviembre de 1976.		
121. Ordenanza Laboral para el personal de la Oficina de Inspección de la Industria, de 27 de Noviembre de 1976.		He de tener en cuenta para el personal de la Oficina de Inspección de la Industria, de 27 de Noviembre de 1976.		La sanción - se prolongará - por el tiempo que dure el castigo que se le otorga.	El tiempo de sanción - se prolongará - por el tiempo que dure el castigo que se le otorga.		El trabajador deberá ser - colocado en el cargo - dentro de la Oficina de Inspección de la Industria, de 27 de Noviembre de 1976.		
122. Ordenanza Laboral para el personal de la Oficina de Inspección de la Industria, de 27 de Noviembre de 1976.		He de tener en cuenta para el personal de la Oficina de Inspección de la Industria, de 27 de Noviembre de 1976.		La sanción - se prolongará - por el tiempo que dure el castigo que se le otorga.	El tiempo de sanción - se prolongará - por el tiempo que dure el castigo que se le otorga.		El trabajador deberá ser - colocado en el cargo - dentro de la Oficina de Inspección de la Industria, de 27 de Noviembre de 1976.		
123. Ordenanza Laboral para el personal de la Oficina de Inspección de la Industria, de 27 de Noviembre de 1976.		He de tener en cuenta para el personal de la Oficina de Inspección de la Industria, de 27 de Noviembre de 1976.		La sanción - se prolongará - por el tiempo que dure el castigo que se le otorga.	El tiempo de sanción - se prolongará - por el tiempo que dure el castigo que se le otorga.		El trabajador deberá ser - colocado en el cargo - dentro de la Oficina de Inspección de la Industria, de 27 de Noviembre de 1976.		

575

C.- LA EXCEDENCIA POR MATRIMONIO

EXCELLENCE FOR MATRIMONIO

511

DECLARACIONES Y REFERENCIAS	CALIFICACION	FORMA DE LA PETICION	CONDICIONES DE LA CONCESION	PROCESO DE LA CONCESION	FUNCION	CONDICIONES DURANTE LA CONCESION	MONITORIO Y FORMA DEL RECURSO	CONDICIONES DEL RECURSO	OBSERVACIONES
18. Reclamación del Irg Laboral por incumplimiento de la Ley de Trabajo (Decreto 1000 de 1968).	Exoneración Reg. Irg.			Al amparo - matrimonial.	Indefinido en todo la tramitación se realiza en el ámbito de familia.	El tiempo de suspensión no se computa a ningún efecto.	Selección dentro de los 30 días siguientes a la presentación de la petición en el ámbito de familia.	Algunos casos se producen la petición de la familia y algunos casos de la familia.	
20. Reclamación del Irg Laboral por incumplimiento de la Ley de Trabajo (Decreto 1000 de 1968).	Exoneración Reg. Irg.			Al amparo - matrimonial.	Indefinido en todo la tramitación se realiza en el ámbito de familia y tiempo de 30 días de cese.		Selección dentro de los 30 días siguientes a la presentación de la petición en el ámbito de familia por escrito a la competencia del marido.	La tramitación se produce antes de 30 días, respetando completamente la primera vez de la familia.	El Banco podrá exten- der la posibilidad de recurso de la familia y algunos casos de la familia, con- siderando la Ley de Trabajo, el marido de la familia de la familia, el marido de la familia de la familia.
21. Reclamación del Irg Laboral por incumplimiento de la Ley de Trabajo (Decreto 1000 de 1968).	Exoneración Reg. Irg.			Al amparo - matrimonial.	Indefinido en todo la tramitación se realiza en el ámbito de familia y tiempo de 30 días de cese.		Selección dentro de los 30 días siguientes a la presentación de la petición en el ámbito de familia por escrito a la competencia del marido.	La tramitación se produce antes de 30 días, respetando completamente la primera vez de la familia.	El Banco podrá exten- der la posibilidad de recurso de la familia y algunos casos de la familia, con- siderando la Ley de Trabajo, el marido de la familia de la familia, el marido de la familia de la familia.
22. Reclamación del Irg Laboral por incumplimiento de la Ley de Trabajo (Decreto 1000 de 1968).	Exoneración Reg. Irg.			Al amparo - matrimonial.	Indefinido en todo la tramitación se realiza en el ámbito de familia y tiempo de 30 días de cese.		Selección dentro de los 30 días siguientes a la presentación de la petición en el ámbito de familia por escrito a la competencia del marido.	La tramitación se produce antes de 30 días, respetando completamente la primera vez de la familia.	
23. Reclamación del Irg Laboral por incumplimiento de la Ley de Trabajo (Decreto 1000 de 1968).	Exoneración Reg. Irg.		El personal funcionario deberá abstenerse al Irg Laboral en el momento en que conculga matrimonio.	Al amparo - matrimonial.	Indefinido en todo la tramitación se realiza en el ámbito de familia y tiempo de 30 días de cese.		Selección dentro de los 30 días siguientes a la presentación de la petición en el ámbito de familia por escrito a la competencia del marido.	La tramitación se produce antes de 30 días, respetando completamente la primera vez de la familia.	

579

DECLARACIONES Y SOLICITUDES	CALIFICACION	FORMA DE LA PETICION	CONDICIONES DE LA CONCESION	NOVEDADES DE LA CONCESION	DURACION	CONDICIONES DURANTE LA CONCESION	MONITORIO Y FORMA DEL MONITORIO	CONDICIONES DEL MONITORIO	OBSERVACIONES
30. Representación Nacional de Trabajo en la Secretaría de Trabajo y Previsión Social (Hoy de 1950)				Al conceder el subsidio.	Indefinida en tanto la trabajadora no se constituya en un hogar independiente o fallezca el sustento del marido.				
31. Representación Nacional de Trabajo en la Secretaría de Trabajo y Previsión Social (Hoy de 1950)	Comunidad (C)		La trabajadora solicita el subsidio para su sustento y el de su familia. Se le otorga el subsidio por un periodo de 1 año. Se le otorga el subsidio por un periodo de 1 año. Se le otorga el subsidio por un periodo de 1 año.	Al conceder el subsidio.	Indefinida en tanto la trabajadora no se constituya en un hogar independiente o fallezca el sustento del marido.		Se otorga el subsidio por un periodo de 1 año. Se le otorga el subsidio por un periodo de 1 año. Se le otorga el subsidio por un periodo de 1 año.	Se otorga el subsidio por un periodo de 1 año. Se le otorga el subsidio por un periodo de 1 año. Se le otorga el subsidio por un periodo de 1 año.	
32. Representación Nacional de Trabajo en la Secretaría de Trabajo y Previsión Social (Hoy de 1950)	Comunidad (C)		La trabajadora solicita el subsidio para su sustento y el de su familia. Se le otorga el subsidio por un periodo de 1 año. Se le otorga el subsidio por un periodo de 1 año. Se le otorga el subsidio por un periodo de 1 año.	Al conceder el subsidio.	Indefinida en tanto la trabajadora no se constituya en un hogar independiente o fallezca el sustento del marido.		Se otorga el subsidio por un periodo de 1 año. Se le otorga el subsidio por un periodo de 1 año. Se le otorga el subsidio por un periodo de 1 año.	Se otorga el subsidio por un periodo de 1 año. Se le otorga el subsidio por un periodo de 1 año. Se le otorga el subsidio por un periodo de 1 año.	
33. Representación Nacional de Trabajo en la Secretaría de Trabajo y Previsión Social (Hoy de 1950)				Al conceder el subsidio.	Indefinida en tanto la trabajadora no se constituya en un hogar independiente o fallezca el sustento del marido.		Se otorga el subsidio por un periodo de 1 año. Se le otorga el subsidio por un periodo de 1 año. Se le otorga el subsidio por un periodo de 1 año.	Se otorga el subsidio por un periodo de 1 año. Se le otorga el subsidio por un periodo de 1 año. Se le otorga el subsidio por un periodo de 1 año.	
34. Representación Nacional de Trabajo en la Secretaría de Trabajo y Previsión Social (Hoy de 1950)	Comunidad (C)		La trabajadora solicita el subsidio para su sustento y el de su familia. Se le otorga el subsidio por un periodo de 1 año. Se le otorga el subsidio por un periodo de 1 año. Se le otorga el subsidio por un periodo de 1 año.	Al conceder el subsidio.	Indefinida en tanto la trabajadora no se constituya en un hogar independiente o fallezca el sustento del marido.		Se otorga el subsidio por un periodo de 1 año. Se le otorga el subsidio por un periodo de 1 año. Se le otorga el subsidio por un periodo de 1 año.	Se otorga el subsidio por un periodo de 1 año. Se le otorga el subsidio por un periodo de 1 año. Se le otorga el subsidio por un periodo de 1 año.	580

581

RECOMENDACIONES Y OBSERVACIONES	CALIFICACION	FORMA DE LA PETICION	CONDICIONES DE LA CONCESION	MODOS DE LA CONCESION	CONDICION	CONDICIONES DURANTE LA EJECUCION	MODOS Y FORMA DEL RECURSO	CONDICIONES DEL RECURSO	OBSERVACIONES
30. Desempeño laboral para la Comisión Presidencial de Investigación y Vigilancia de 20 de Julio de 1970.	Excmo. re- sultado.		La trabajadora que contrajo matrimonio puede: a) Continuar trabajando b) Rescindir su contrato con derecho a salir. c) Poner a la atención de su empresa voluntaria- mente.	Al entrar matrimonio.	Máximo 1 año Máximo 5 años.	El tiempo de su contrato o tiempo efectivo.	Cuando se produce la impedimento o falta alimento del marido.	Siempre cuando se produce la pri- mera vez de su embarazo.	
31. Desempeño laboral para la Comisión Presidencial de Investigación y Vigilancia de 16 de Julio de 1970.	Excmo. re- sultado.		La trabajadora que contrajo matrimonio puede: a) Continuar trabajando b) Rescindir su contrato con derecho a salir. c) Poner a la atención de su empresa voluntaria- mente.	Al entrar matrimonio.	Máximo 1 año Máximo 5 años.		Cuando la trabajadora quiere salir a trabajar último con trabajo en su casa de familia.		Se establece más la línea de desarrollo de la trabajadora.
32. Desempeño de Trabajo - Producción, Transmisión, Comunicación, Transmisión de Datos y de Información (Orden Ministerial de 20 de Julio de 1970).	Excmo. re- sultado.		La trabajadora que contrajo matrimonio puede: a) Continuar trabajando b) Rescindir su contrato con derecho a salir. c) Poner a la atención de su empresa voluntaria- mente.	Al entrar matrimonio.	Excmo. re- sultado. Máximo 1 año Máximo 5 años. Confianza de la Es. Máximo 1 año. Máximo 5 años. Máximo 1 año. Máximo 5 años. Máximo 1 año. Máximo 5 años. Máximo 1 año. Máximo 5 años.	Excmo. re- sultado. Máximo 1 año Máximo 5 años. Confianza de la Es. Máximo 1 año. Máximo 5 años. Máximo 1 año. Máximo 5 años. Máximo 1 año. Máximo 5 años.	Cuando se produce el relacionamiento a la Es. Máximo 1 año. Máximo 5 años. Confianza de la Es. Máximo 1 año. Máximo 5 años. Máximo 1 año. Máximo 5 años. Máximo 1 año. Máximo 5 años.		
33. Desempeño de Trabajo - Producción, Transmisión, Comunicación, Transmisión de Datos y de Información (Orden Ministerial de 20 de Julio de 1970).	Excmo. re- sultado.		La trabajadora que contrajo matrimonio puede: a) Continuar trabajando b) Rescindir su contrato con derecho a salir. c) Poner a la atención de su empresa voluntaria- mente.	Al entrar matrimonio.					285

REGISTRACIONES Y OBSERVACIONES	CAUSIFICACION	FORMA DE LA ACTIVIDAD	CONDICIONES DE LA CONCESION	PODERES DE LA CONCESION	DURACION	CONDICIONES DURANTE LA EJERCICION	MODOS Y FORMAS DEL TRABAJO	CONDICIONES DEL INGRESO	OBSERVACIONES
75. Ordenanza laboral para las industrias de radiación (Derecho Nacional) - 1 de febrero de 1973.	Excepción de trabajo.		La trabajadora que trabaja en la industria tiene derecho a: a) Cuidado médico b) Seguro de desempleo c) Seguro de vejez d) Seguro de invalidez e) Seguro de enfermedad f) Seguro de maternidad g) Seguro de accidentes h) Seguro de otros riesgos.	Al trabajar - no remunerada.	Un día y una hora.				
76. Ordenanza laboral para las industrias de radiación (Derecho Nacional) - 1 de febrero de 1973.	Excepción de trabajo.		La trabajadora que trabaja en la industria tiene derecho a: a) Cuidado médico b) Seguro de desempleo c) Seguro de vejez d) Seguro de invalidez e) Seguro de enfermedad f) Seguro de maternidad g) Seguro de accidentes h) Seguro de otros riesgos.	Al trabajar - no remunerada.	Un día y una hora.				La trabajadora que trabaja en la industria tiene derecho a: a) Cuidado médico b) Seguro de desempleo c) Seguro de vejez d) Seguro de invalidez e) Seguro de enfermedad f) Seguro de maternidad g) Seguro de accidentes h) Seguro de otros riesgos.
77. Ordenanza laboral para las industrias de radiación (Derecho Nacional) - 1 de febrero de 1973.	Excepción de trabajo.		La trabajadora que trabaja en la industria tiene derecho a: a) Cuidado médico b) Seguro de desempleo c) Seguro de vejez d) Seguro de invalidez e) Seguro de enfermedad f) Seguro de maternidad g) Seguro de accidentes h) Seguro de otros riesgos.	Al trabajar - no remunerada.	Un día y una hora.				
78. Ordenanza laboral para las industrias de radiación (Derecho Nacional) - 1 de febrero de 1973.	Excepción de trabajo.		La trabajadora que trabaja en la industria tiene derecho a: a) Cuidado médico b) Seguro de desempleo c) Seguro de vejez d) Seguro de invalidez e) Seguro de enfermedad f) Seguro de maternidad g) Seguro de accidentes h) Seguro de otros riesgos.	Al trabajar - no remunerada.	Un día y una hora.				
79. Ordenanza laboral para las industrias de radiación (Derecho Nacional) - 1 de febrero de 1973.	Excepción de trabajo.		La trabajadora que trabaja en la industria tiene derecho a: a) Cuidado médico b) Seguro de desempleo c) Seguro de vejez d) Seguro de invalidez e) Seguro de enfermedad f) Seguro de maternidad g) Seguro de accidentes h) Seguro de otros riesgos.	Al trabajar - no remunerada.	Un día y una hora.				Se establece una línea de demarcación entre el trabajo y el descanso.
80. Ordenanza laboral para las industrias de radiación (Derecho Nacional) - 1 de febrero de 1973.	Excepción de trabajo.		La trabajadora que trabaja en la industria tiene derecho a: a) Cuidado médico b) Seguro de desempleo c) Seguro de vejez d) Seguro de invalidez e) Seguro de enfermedad f) Seguro de maternidad g) Seguro de accidentes h) Seguro de otros riesgos.	Al trabajar - no remunerada.	Un día y una hora.				

584

RECOMENDACIONES Y OBSERVACIONES	CLASIFICACION	FORMA DE LA PETICION	CONDICIONES DE LA CONCESION	MOMENTO DE LA CONCESION	DURACION	CONDICIONES DURANTE LA EXCEDENCIA	HECHOS Y FORMA DEL HECHOSO	CONDICIONES DEL HECHOSO	OBSERVACIONES
82. Documento de Trabajo para la Hija de la Señora (Donna Maria) con fecha de 1 de Enero de 1972.	Excedencia voluntaria.		La trabajadora que contraiga matrimonio podrá optar: a) Continuar trabajando. b) Rescindir el contrato con derecho a indemnización. c) Pasar a la situación de Excedencia voluntaria.	Al contraer matrimonio.		No se computa a efectos de antigüedad.	Cuando se produce la ruptura de la familia, o cuando ésta se disuelve, o cuando ésta se reconstituye, o cuando ésta se transforma en víctima de abandono de familia.	Reingreso cuando se produce la primera vacante de su categoría.	
83. Documento Laboral para la Sra. Graciela (Donna Graciela) con fecha de 1 de Mayo de 1972.	Excedencia voluntaria.		La trabajadora que contraiga matrimonio podrá optar: a) Continuar trabajando. b) Rescindir el contrato con derecho a indemnización. c) Pasar a la situación de Excedencia voluntaria.	Al contraer matrimonio.	Máximo 1 año. Máximo 3 años.				
84. Documento Laboral para la Sra. Graciela (Donna Graciela) con fecha de 1 de Junio de 1972.	Excedencia voluntaria.		La trabajadora que contraiga matrimonio podrá optar: a) Continuar trabajando. b) Rescindir el contrato con derecho a indemnización. c) Pasar a la situación de Excedencia voluntaria.	Al contraer matrimonio.					Se establece este tipo de excedencia teniendo en cuenta la legislación vigente.
85. Documento de Trabajo para la Sra. Graciela (Donna Graciela) con fecha de 1 de Julio de 1972.	Excedencia voluntaria.		La trabajadora que contraiga matrimonio podrá optar: a) Continuar trabajando. b) Rescindir el contrato con derecho a indemnización. c) Pasar a la situación de Excedencia voluntaria.	Al contraer matrimonio.	Máximo 1 año. Máximo 3 años.				
86. Documento de Trabajo para la Sra. Graciela (Donna Graciela) con fecha de 1 de Enero de 1976.	Excedencia voluntaria.		La trabajadora que contraiga matrimonio podrá optar: a) Continuar trabajando. b) Rescindir el contrato con derecho a indemnización. c) Pasar a la situación de Excedencia voluntaria.	Al contraer matrimonio.	Máximo 1 año. Máximo 3 años.				585

REGULACIONES Y SOLICITUDES	CLASIFICACION	FORMA DE LA PETICION	CONDICIONES DE LA CONCESION	MONTO DE LA CONCESION	DURACION	CONDICIONES DURANTE LA EJECUCION	MODALIDAD Y FORMA DEL PAGO	CONDICIONES DEL REEMBOLSO	OBSERVACIONES
115. Ordenanza Interal para la Industria Agraria (Orden Ministerial de 17 de Noviembre de 1977).	Excedencia voluntaria.		El personal funcionario que contraje matrimonio podrá optar por la excedencia a la que se le otorga una compensación por parte de la Empresa a tener de las disposiciones legales de carácter general.	A) Contratar matrimonio. B) Contratar matrimonio.	Máximo 1 año. Mínimo 3 años.				Se establece este tipo de excedencia con el fin de facilitar el desarrollo de la actividad profesional.
119. Ordenanza Interal para la Industria Agraria (Orden Ministerial de 17 de Noviembre de 1977).	Excedencia voluntaria.	Escrito dirigido a la Dirección General de la Industria Agraria, en la que se indica la causa del matrimonio y la fecha de la celebración de la boda.	La trabajadora que contraje matrimonio podrá optar por la excedencia a la que se le otorga una compensación por parte de la Empresa a tener de las disposiciones legales de carácter general. a) Poner a la atención de la Dirección General de la Industria Agraria. b) Poner a la atención de la Dirección General de la Industria Agraria. c) Poner a la atención de la Dirección General de la Industria Agraria.	A) Contratar matrimonio. B) Contratar matrimonio.	Máximo 1 año. Mínimo 3 años.				
121. Ordenanza Interal para la Industria Agraria (Orden Ministerial de 9 de Diciembre de 1976).	Excedencia voluntaria.		La trabajadora que contraje matrimonio podrá optar por la excedencia a la que se le otorga una compensación por parte de la Empresa a tener de las disposiciones legales de carácter general. a) Poner a la atención de la Dirección General de la Industria Agraria. b) Poner a la atención de la Dirección General de la Industria Agraria. c) Poner a la atención de la Dirección General de la Industria Agraria.	A) Contratar matrimonio. B) Contratar matrimonio.	Máximo 1 año. Mínimo 3 años.			Reintegrarse al sector veniente.	
122. Ordenanza Interal para la Industria Agraria (Orden Ministerial de 21 de Abril de 1977).	Excedencia voluntaria.		La trabajadora que contraje matrimonio podrá optar por la excedencia a la que se le otorga una compensación por parte de la Empresa a tener de las disposiciones legales de carácter general. a) Poner a la atención de la Dirección General de la Industria Agraria. b) Poner a la atención de la Dirección General de la Industria Agraria. c) Poner a la atención de la Dirección General de la Industria Agraria.	A) Contratar matrimonio. B) Contratar matrimonio.	Máximo 1 año. Mínimo 3 años.		Solicitud dentro del primer año del período de excedencia.	Reintegrarse al sector veniente de su categoría inferior, con el salario que en esa categoría correspondiera al momento de comenzar la excedencia.	581
123. Ordenanza Interal para la Industria Agraria (Orden Ministerial de 14 de Mayo de 1977).	Excedencia voluntaria.		La trabajadora que contraje matrimonio podrá optar por la excedencia a la que se le otorga una compensación por parte de la Empresa a tener de las disposiciones legales de carácter general. a) Poner a la atención de la Dirección General de la Industria Agraria. b) Poner a la atención de la Dirección General de la Industria Agraria. c) Poner a la atención de la Dirección General de la Industria Agraria.	A) Contratar matrimonio. B) Contratar matrimonio.	Máximo 1 año. Mínimo 3 años.	La trabajadora optará a este tipo de excedencia a la que se le otorga una compensación por parte de la Empresa a tener de las disposiciones legales de carácter general.			La resolución del contrato con derecho a la excedencia se otorga a la trabajadora que desea programar en la excedencia su actividad profesional, de acuerdo con lo que se indica en la L.R.L.

RECOMENDACIONES Y OBSERVACIONES	CLASIFICACION	FORMA DE LA EVALUACION	COMPARACIONES DE LA CONSEJERIA	FORMA DE LA CONSEJERIA	DURACION	CONSEJERIA DURANTE LA EVALUACION	FORMAS Y FORMA DEL RECURSO	CONSEJEROS DEL RECURSO	CONSEJEROS
126. Documento de trabajo para el personal que presta servicios en los departamentos de Atención al Cliente, Los Negocios y Marketing Internacional, el cual fue aprobado el 18 de Junio de 1977.				Al concluir el trabajo.					Se debe tener en cuenta de momento el nivel de desarrollo de la iniciativa vigente.
127. Documento de trabajo para el personal que presta servicios en los departamentos de Atención al Cliente, Los Negocios y Marketing Internacional, el cual fue aprobado el 18 de Junio de 1977.	Condiciones favorables.		La Consejería que controla el desarrollo puede ser: a) Controlar todo junto. b) Controlar el desarrollo en desarrollo o sólo. c) Controlar la calidad de la actividad de la Consejería.	Al concluir el trabajo.	Máximo 1 año Máximo 3 años.				

D.- LA EXCEDENCIA POR ALUMBRAMIENTO

9. EXCELENCIA POR ALTERNATIVAS

[illegible]

[illegible]

E.- LA EXCEDENCIA POR DESEMPEÑO DE CARGOS DIRECTIVOS.

593

BIBLIOGRAFIA

DE CARGOS DIRECTIVOS

[illegible]

594

BIBLIOGRAFIA

B I B L I O G R A F I A =====

- ALBADALEJO CAMPOY, M.A.: "Pasado, presente y futuro de la función pública española: una propuesta de reforma.". Cuadernos Económicos de I.C.E., nº 13, 1980.
- ALBIOL y otros: "El Estatuto de los Trabajadores". Comentarios a la Ley 8/1980 de 10 de Marzo. EDESA, Madrid, 1981.
- ALBIOL y otros: "Los P.N.N. y el contrato laboral". Fernando - Torres, Editor.- Valencia, 1976.
- ALBIOL y otros: "Las relaciones laborales". Edit. Fernando - Torres. Valencia, 1977.
- ALESI, R.: "Instituciones de Derecho Administrativo"; Bosch. Barcelona, 1970.
- ALMANSA PASTOR, J.M.: "Derecho de la Seguridad Social. Edit. Tecnos, 2ª edición. Madrid, 1977.
- ALONSO GARCIA, M.: "Derecho Administrativo y Derecho del Trabajo": R.G.L.J.; 1956, T. C.C.I., nº 5.
- ALONSO GARCIA, M.: "Introducción al estudio del derecho del Trabajo"., Bosch, Barcelona, 1958.
- ALONSO GARCIA, M.: "Curso de Derecho del Trabajo", Ariel, 7ª edición, Barcelona 1981. (también ediciones anteriores).
- ALONSO OLEA, M.: "Derecho del Trabajo". Universidad de Madrid. Facultad de Derecho. Sección de Publicaciones. 7ª edición revisada.- Madrid, 1981. (también ediciones anteriores).
- ALONSO OLEA, M.: "Introducción al Derecho del Trabajo". Editorial Revista de Derecho Privado; 3ª edic. Madrid, 1974.
- ALONSO OLEA, M.: "El Estatuto de los Trabajadores. Texto y comentario breve".; CIVITAS, Madrid, 1980.

- ALONSO OLEA, M.: "El despido". Edit. I.E.P.. Madrid, 1950.
- ALONSO OLEA, M.: "Instituciones de Seguridad Social", 8ª edición, Madrid 1982.
- ALONSO OLEA, M.: "El seguro nacional de desempleo". R.T.S.S. 1961. n° 6.
- ALVARELLOS GALVE, C.: "Ley Básica de Empleo". Ed. Ministerio de Trabajo. Madrid, 1981.
- ALVAREZ ALCOLEA, M.: "La suspensión en el Estatuto de los Trabajadores" R.E.D.T., n°5, Enero-Marzo, 1981.
- ALVAREZ GENDIN, S.: "Tratado General de Derecho Administrativo", Bosch, Barcelona, 1973.
- BARREIRO GONZALEZ, G.: "Diligencia y negligencia en el cumplimiento". Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, 1981.
- BAYON CHACON, G.: "El ámbito de aplicación personal de las normas de Derecho de Trabajo".; R.P.S., Julio-Septiembre, -- 1966, n°71.
- BAYON CHACON, G.: "El elemento de pluralidad en la Seguridad Social Española. Regimen General y Regimenes Especiales". En "Diecisiete lecciones sobre Regimenes Especiales de la Seguridad Social". Madrid, 1972.
- BAYON CHACON, G.- PEREZ BOTIJA, E.: "Manual de Derecho del Trabajo"; M. Pons.- Undécima edición revisada por F. Valdés. Dal-Re., Madrid, 1977.
- BENITEZ DELUGO, L.: "La extinción del contrato de trabajo". - Ed. Reus. Madrid, 1945.
- BERAUD, J.M.: "L'influence de la suspension du contrat du Travail sur les relations institutionnelles dans L'entreprise". Droit Social, n° 2, Febrero 1980.
- BLASCO SEGURA, B.- MOLINS GUERRERO, E.: "La modificación y suspensión del Contrato de Trabajo".; En "El Estatuto de los Trabajadores. Jornadas de estudios de los Magistrados de Trabajo".- Instituto de Estudios Sociales; Madrid, 1980.

- BORRAJO DACRUZ, E.: "Introducción al Derecho Español del Trabajo". Editorial Tecnos. 4ª edic. Madrid, 1975.
- BORRAJO DACRUZ, E.: "Conservación de la relación de trabajo - cuando el trabajador también ocupa un puesto de alta dirección en la Empresa"; REDT, 1980, n° 1.
- BORRAJO DACRUZ, E.: "El Derecho de huelga de los funcionarios públicos en la Sentencia del Tribunal Constitucional de 8 de Abril de 1981". Revista Española del Derecho Constitucional, n° 2, Mayo-Agosto, 1981.
- BORRAJO DACRUZ, E.: " Los auxiliares del comerciante en Derecho español". Revista de Derecho Mercantil, n° 63, Enero-Marzo y Abril-Junio, 1957.
- BORRAJO DACRUZ, E.: "La teoría de la relación de trabajo en - el Fuero del Trabajo"., Revista de Trabajo, n° 2, 1963.
- BORRAJO DACRUZ, E.: "Revisión constitucional y evolución del régimen laboral de la mujer en España". Revista de Derecho Público, n° 61, 1975.
- BORRAJO DACRUZ, E.: "Sujetos protegidos y objeto de la relación jurídica del Seguro contra el paro involuntario". R.I. S.S. 1959, n° 6.
- CABANELLAS, G.: "Tratado de Derecho Laboral". Buenos Aires, - 1949, T. II.
- CABRERA BAZAN, J.: "El contrato de trabajo deportivo", Instituto de Estudios Políticos", Madrid, 1961.
- CAMERLYNCK Y LYON CAEN: "Droit du Travail", Dalloz, Paris, 1970.
- CAMPS RUIZ, L.M.: "El Estatuto de los Trabajadores. Comentarios a la Ley 8/1980, de 10 de Marzo". EDERSA, Madrid, 1981.
- CAMPS RUIZ, L.M.: "El Estatuto de los Trabajadores y la norma tiva anterior sobre las relaciones laborales individuales". Instituto de Estudios Sociales.- Madrid, 1980.
- CAMPS RUIZ, L.M.: "Vigencias y concordancias en la legislación laboral española". Instituto de Estudios Sociales.- Madrid, 1980.

- CAMPS RUIZ, L.M.: "Los principios de norma más favorable y de condición más beneficiosa en las fuentes del derecho español del Trabajo". Servicio de Publicaciones del Ministerio de Trabajo.- Madrid, 1976.
- CARCELLER, J.L. y GUERRERO, J.M.: "La relación laboral especial de los deportistas profesionales" Ed. Hurtman.- Madrid, 1981.
- CARMONA POZAS, F.: "La duración del contrato de trabajo". En diecisiete lecciones sobre la Ley de Relaciones Laborales. Universidad de Madrid. Facultad de Derecho. Servicio de Publicaciones. Madrid, 1977.
- CARRO IGELMO, S.J.: "La suspensión del contrato de trabajo". Bosch, Barcelona, 1959.
- CASAS BAAMONDE, M.E.: "Autonomía colectiva y Seguridad Social". Instituto de Estudios Fiscales. Madrid, 1977.
- CASTIÑEIRA FERNANDEZ, J.: "Prohibición de competencia de trabajo". Servicio de Publicaciones del Ministerio de Trabajo. Madrid, 1977.
- CEVA SEBASTIA, J.: "La excedencia especial por matrimonio en las corporaciones locales". R.E.V.L., n° 128, 1963.
- CLAVERO AREVALO, M.F.: "La situación de los funcionarios en los casos de alteración de términos municipales". Estudios dedicados al Profesor Gascón y Marín.- Instituto de Estudios de Administración Local.- Madrid, 1952.
- COUSTE, P.B.: "El trabajo temporal". Instituto de Estudios Sociales. Madrid, 1981.
- DIEGUEZ CUERVO, G.: "Asistencia social". R.P.S. 1971. n° 92.
- DIEGUEZ CUERVO, G.: "Estabilidad en el empleo y contratos temporales". R.E.D.T. n° 2, 1980.
- DIEZ PICAZO, L.: "Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial". Ed. Tecnos, Madrid, 1972.
- DIEZ PICAZO, L. y GULLON, A.: "Sistema de Derecho Civil". Editorial Tecnos, 1ª edición (reimpresión), Madrid, 1976.

- DURAN LOPEZ, F.: "El trabajo temporal (La duración del contrato de Trabajo)". Instituto de Estudios Sociales.-Cuadernos Laborales. Madrid, 1980.
- ENTRENA CUESTA, R.: "Curso de Derecho Administrativo". Editorial Tecnos. 4ª edición, Madrid, 1974.
- FERNANDEZ GONZALEZ, V.: "Otros tipos de excedencia voluntaria, por nacimiento de hijos y por ejercicio de funciones sindicales". R.E.D.T. n° 7, Julio-Septiembre, 1981.
- FERRARI, A.: "Dirigenti Sindacali aspettative sindacali, lavoratori chiamati a funzioni elettive", en el "Diritto del lavoro", n° 1, 1973.
- FRUTOS ISABEL, J.M. de.: "En torno a la excedencia forzosa". Documentación Administrativa, n° 150, 1972.
- FUERTE SUAREZ, J.L.: "Función pública, reforma administrativa y estado autonómico". CIVITAS, Madrid, 1980.
- GAJA MOLIST, E.: "Una situación a desaparecer: la excedencia especial". R.E.V.L., n° 121, 1962.
- GALIANA MORENO, J.M.: "Notas sobre el nuevo régimen de desempleo". R.P.S., 1981. n° 129.
- GARCIA DE HARO, R.: "La posición jurídica del trabajador subordinado". Ediciones Rialp, S.A.- Madrid, 1963.
- GARCIA DE HARO, R.: "El riesgo de Paro en el Seguro Nacional de desempleo". R.I.I.S., 1963, n° 3.
- GARCIA DE ENTERRIA, E.: "La lucha contra las inmunidades del poder en el Derecho Administrativo; poderes discrecionales, poderes de gobierno, poderes normativos". R.A.P., n° 38, 1962.
- GARCIA FENOLLERA y MARIN CORREA: "El despido y sus aspectos procesales", en el "Estatuto de los Trabajadores. Jornadas de estudio de los Magistrados de Trabajo". Ed. I.E.S., Madrid, 1980.
- GARCIA NINET, I.: "Efecto de la no reincorporación al trabajo al término del Servicio Militar". C.C.D.T., n° 2, 1971.

- GARCIA TREVIJANO FOS, J.A.: "Tratado de Derecho Administrativo (Tomos I, II y III)". Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, 1970.
- GOMEZ DE ARANDA Y SERRANO, L.: "La excedencia y la dote laboral de la mujer trabajadora". R.P.S. n° 86, Abril-Junio, - 1970.
- GONZALEZ-HABA GUIADO, V.M.: "Problemática de la función pública española". R.E.D.A. n° 5.
- GONZALEZ ORTEGA, S.: "El contrato de Trabajo interino". Rev. - Esp. Derecho del Trabajo n° 1, 1980.
- GONZALEZ PEREZ, J.: "El estatuto del artista de espectáculos - públicos". Cáceres, 1981.
- GONZALEZ ROTHVOSS.: "Anuario Español de Política Social". Edit. Rivadeneyra. Madrid, 1934.
- GRANELL RUIZ, F.: "La reserva de plaza (Institución de Derecho Laboral)". Bosch. Reimpresión. Barcelona, 1957.
- GRINAN - DESDENTADO: "La crisis de la protección por desempleo en la Seguridad Social Española y las alternativas de reforma 1977-1978", en "Seminario Franco-español sobre problemas actuales de la economía del desempleo". Madrid, 1979.
- GUAITA, A.: "Nueva Enciclopedia Jurídica Seix, Tomo IX". Voz "excedencia".
- GUILARTE, A.M.: "Manual de Derecho del Trabajo". Lex Nova.- - Valladolid, 1960.
- HERNAINZ MARQUEZ, M.: "Tratado Elemental de Derecho del Trabajo". Instituto de Estudios Políticos. 12ª edición. Madrid, 1977.
- HORION, P.: "...Suspensions du travail et salire garanti. Dans cas de suspension legitime de l'executivo du contrat de travail et du contrat d'emploi". Liga, Faculté de Droit. 1961.
- INFANTE, J. y otros.: "Cambio social y crisis sanitaria, bases para una alternativa". Madrid, 1975.

- JORDANA DE POZAS, L.: " Situación y necesaria reforma del Estatuto de los Funcionarios Públicos". Estudios dedicados - al Profesor Gascon y Marín.- Instituto de Estudios de Administración Local.- Madrid, 1952.
- JORDANA DE POZAS, L.: "La organización y ciencias administrativas en España". Revista Internacional de Ciencias Administrativas, XXIII-1, 1957.
- JUAN ABAD, A.: "El problema del personal a través de las reglamentaciones nacionales de trabajo". Estudios en homenaje a Jordana de Pozas. Tomo III, Vol. 3°. Estudios del Derecho del Trabajo y Seguridad Social.- Instituto de Estudios Políticos. Madrid, 1961.
- JUNQUERA, J. y GONZALEZ HABA, V.: "Las retribuciones de los - funcionarios públicos". Asociación Española de Administración Pública. Madrid, 1979.
- LATTANZI, G.: "Aspettativa du lavoratori chiamati a funzioni pubbliche elettive o a ricoprire cariche sindacali provinciali e nazionali", en "Comentario dello Statuto du lavoratori", dirigido por U. PROSPERETTI. Ed. Liuffre, Milan, -- 1975, T. II.
- LAVAGNINI, G.: "La sospensione del rapporto di lavoro". Milán, 1961.
- LEGAZ LACAMBRA, L.: "Estudios de Doctrina jurídica y social". Editorial Bosch, Barcelona, 1940.
- LOIS ESTEVEZ, J.: "El concepto de naturaleza jurídica". Anuario de Filosofía del Derecho, Tomo IV, 1956.
- LOPEZ GANDIA, J.: "Las relaciones colectivas de empleo público y la Constitución Española". Revista de Derecho Público, nº 83, Abril-Junio, 1981.
- LOPEZ GANDIA, J.: "Los acuerdos colectivos en la relación de - empleo público. Modelos de Derecho comparado". I.E.S., Madrid, 1981.
- LYON CAEN Y RIBETTES-TILLHET.: "Manuel de Droit Social". Librairie Generale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1970.

MANZINI, I.: "Permessi per dirigenti provinciali e nazionali", en "Statuto del Diritti dei labori" por ROGRALI et alt. Ed. Zamichelli y Foro Italiano, Bologne, Roma, 1972".

MAPELLI, E.: "La excedencia forzosa de las azafatas en caso - de matrimonio". R.D.T., n° 50, 1962.

MARTIN VALVERDE, A.: "Ideologías jurídicas y contrato de trabajo", en la obra "Ideologías jurídicas y relaciones de - trabajo". Sevilla, 1980.

MARTIN MATEO, R.: "La inamovilidad de los funcionarios públicos". R.A.P., n° 51.

MARTIN VALVERDE, A.: "Las mejoras voluntarias de la Seguridad Social". Instituto García Oviedo. Sevilla, 1970.

MARTINEZ BLANCO, A.: "La excedencia voluntaria en el derecho - local". R.E.V.L., n° 139, 1965.

MARTINEZ EMPERADOR, R.: "La duración del contrato de trabajo - y la contratación temporal". En el Estatuto de los Trabajadores. Puntos Críticos; BORRAJO y otros; EDESA, Madrid, - 1980.

MATIA PRIM, J.: "Consideraciones sobre el derecho a la ocupación efectiva", en "Lecciones de Derecho del Trabajo en Homenaje a los profesores Bayon Chacon y del Peso Calvo". Facultad de Derecho. Universidad Complutense. Madrid, 1980.

MATIA PRIM, J.: "Descanso semanal y anual. Permisos". En "Diecisiete lecciones sobre la Ley de Relaciones Laborales". -- Universidad de Madrid, Facultad de Derecho. Madrid, 1977.

MAZZIOTTE, I.: "Diritto del lavoro". Ed. Jovene, Nápoles, 1976.

MEILAN GIL, J.L.: "El Mutualismo Laboral". Madrid, 1963.

MOLERO MANCLANO, C.: "Derecho Laboral". REUS S.A., Madrid, 1980.

MONTALVO CORREA, J.: "Fundamentos de Derecho del Trabajo". - CIVITAS. Madrid, 1975.

MONTORO PUERTO, M.: "Régimen disciplinario en la Ley de Funcionarios Civiles del Estado". Centro de Formación y Perfeccionamiento de Funcionarios.- Madrid, 1965.

- MONTOYA MELGAR, A.: "La fragmentación de la Seguridad Social y sus razones". R.P.S. 1973, n° 98.
- MONTOYA MELGAR, A.: "Derecho del Trabajo". Edit. Tecnos. 4ª - Edición. Madrid, 1981 (también ediciones anteriores).
- MONTOYA MELGAR, A.: "La aplicación temporal de la Ley de Relaciones Laborales". Anales de Derecho. Revista de la Facultad de Derecho. Universidad de Murcia. n° 1, 1977.
- MONTOYA MELGAR, A.: "La estabilidad en el empleo en el Derecho del trabajo en España". R.P.S., n° 118, Abril-Junio, 1978.
- NIETO, A.: "Los derechos adquiridos de los funcionarios"., R. A.P., n° 39.
- OJEDA AVILES, A.: "El final de un "principio" (la estabilidad en el empleo)". Estudios de Derecho del Trabajo. En memoria del profesor Gaspar Bayón Chacon.- Tecnos. Madrid, 1980.
- OJEDA AVILES, A.: "Los trabajadores temporales.- Problemas jurídicos de eventuales, interinos y temporeros en Derecho Español". Publicaciones de la Universidad de Sevilla. Sevilla 1973.
- ORTEGA, L.: "Reflexiones en torno a una revisión de los planteamientos generales de la relación de empleo público". REDA, n° 26.
- ORTEGA PRIETO, E.: "El Estatuto de los Trabajadores. Estudio - comparativo y comentarios prácticos". Edic. Deusto. Bilbao, 1.980.
- PALOMEQUE LOPEZ, C.: "Los derechos a la Seguridad Social y a la salud en la Constitución", en "Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en la Constitución". Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, 1980.
- PEDRAJAS MORENO, A.: "La prohibición de concurrencia postcontractual. Estudio crítico del artículo 74 de la Ley de Contrato de Trabajo". R.T., n° 56, 4º trimestre, 1976.

- PEREZ BOTIJA, E.: "Aportaciones del Derecho Administrativo al Derecho del Trabajo". Estudios en homenaje a Jordana de Pozas. Tomo III, Vol. 3º Instituto de Estudios Políticos. Madrid, 1961.
- PEREZ BOTIJA, E.: "El problema de los no funcionarios en las entidades públicas". Estudios dedicados al Profesor Gascón y Marín.- Instituto de Estudios de la Administración Local. Madrid, 1952.
- PEREZ BOTIJA, E.: "Derecho del Trabajo". Editorial Tecnos. S.A. 5ª edición, Madrid, 1957.
- PEREZ BOTIJA, E.: "El contrato de trabajo". Publicaciones de - Revista de Derecho del Trabajo. Editorial Tecnos. 2ª edición. Madrid, 1954.
- PEREZ BOTIJA, E.: "Humanismo en la relación laboral". Discurso correspondiente a la apertura del curso académico, 1953, 1954 Estades, Artes Gráficas, Madrid, 1953.
- PEREZ BOTIJA, E.: "Las nuevas doctrinas sobre el contrato de - trabajo". Revista General de Legislación, Jurisprudencia, - LXXXVII, Madrid, Julio, 1942.
- PEREZ ESPINOSA SANCHEZ, F.: "El preaviso en la extinción del - contrato de trabajo". Ed. Montecarbo, Madrid, 1980.
- PEREZ ESPINOSA SANCHEZ, F.: "Organización del trabajo, sistema de clasificación en categorías y defensa de la profesionalidad del trabajador", en "lecciones del Derecho del Trabajo en Homenaje a los profesores Bayón Chacón y del Peso Calvo", Facultad de Derecho, Universidad Complutense, Madrid, 1980.
- PEREZ LENERO, J.: "Instituciones del Derecho Español del Trabajo". Espasa Calpe, Madrid, 1949.
- PEREZ SERRANO, N.: "Proletarización del funcionario". Estudios dedicados al Profesor Gascón Marín. Instituto de Estudios - de Administración Local. Madrid, 1952.
- POLO, A.: "Del contrato a la relación de trabajo". Revista de Derecho Privado. Madrid, Enero-Febrero, 1941.

- PRADOS DE REYES, F.J.: "El contrato de aprendizaje". Universidad de Granada, 1979l
- PUIG BRUTAU, J.: "Introducción al Derecho Civil". Edit. Bosch. Barcelona, 1981.
- RAYON SUAREZ, E.: "Las interrupciones no periódicas de la prestación laboral". Servicio de Publicaciones del Ministerio de Trabajo. Madrid, 1975.
- RAYON SUAREZ, E.: "Una norma exorbitante: la facultad del ejecutivo de regular las condiciones de trabajo por rama de actividad". El Estatuto de los Trabajadores. Puntos críticos. EDESA, Madrid, 1980.
- RIVA SANSEVERINO, L.: "Sospensioni del rapporto de lavoro e - computo del anzianita" en Mass, jur.lav., 1980, n° 2-3.
- RIVERO LAMAS, J.: "Contrato de trabajo y antigüedad en la empresa". R.P.S. n°64, Octubre-Diciembre, 1964.
- RIVERO LAMAS, J.: "La novación del contrato de trabajo" Edit. Bosch, Barcelona, 1963.
- RIVERO LAMAS, J.: "Los regímenes complementarios de la Ley de Bases de la Seguridad Social", R.P.S. n°6, 1964.
- RIVERO y SABATIER: "Droit du Travail". Preses Universitaires de France, Paris, 1970.
- RODRIGUEZ PINERO, M.: "Empresa y contrato de trabajo". Anales de la Universidad Hispalense, Sevilla, 1960.
- RODRIGUEZ PINERO, M.: "Apuntes de Derecho del Trabajo". Universidad de Sevilla, sin fecha.
- RODRIGUEZ PINERO, M.: "Contrato de trabajo y relación de trabajo." Anales de la Universidad Hispalense, 1967, Vol.XXVI.
- RODRIGUEZ PINERO, M.: "El auxiliar asociado (Aportación al estudio del subcontrato de trabajo)". Instituto Garcia Oviedo, Universidad de Sevilla, Sevilla, 1960.
- RODRIGUEZ PINERO, M.: "Límites a la competencia y contrato de trabajo" R.P.S., n°116, Octubre-Diciembre, 1967.

- RODRIGUEZ PINERO, M. "GONZALEZ ORTEGA.: "La extinción del contrato de trabajo y el desempleo". R.S.S., 1981, n°2.
- SAETTA, S.: "Disciplina della anzianita". Riv. dir. del Lav. - 1976, n°3.
- SAETTA, S.: "Sospensioni del rapporto de lavoro no expresamente disciplinate e anzianita". Mass, jur. lav. 1980, n°1.
- SAINZ MORENO, F.: "Conceptos jurídicos, interpretación y discrecionalidad administrativa". CIVITAS, Madrid, 1976.
- SALA FRANCO, T.: "La libertad sindical y los empleados públicos. (Un estudio del derecho italiano)". Instituto García Oviedo. Universidad de Sevilla, Sevilla, 1972.
- SALA FRANCO, T.: "El contrato de trabajo a término y el ordenamiento laboral español". R.P.S. n°99, 1973.
- SALA FRANCO, T.: "La libertad empresarial de contratación" Instituto de Estudios Sociales. Madrid, 1980.
- SERRA PINAR, A.: "Naturaleza de la relación jurídica que une al funcionario con la Administración". Estudios dedicados al profesor Gascón Marín. Instituto de Estudios Administración Local, Madrid, 1952.
- SERRANO GUIRADO, E.: "La capacidad jurídico-administrativa de los aspirantes a empleos públicos". Estudios dedicados al Profesor Gascón Marín, - Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1952.
- SERRANO GUIRADO, E.: "La Ley de 15 de Julio de 1954, sobre situaciones de los funcionarios de la Administración Civil del Estado". R.A.P. n°15, 1954.
- SOTTO, I.: "Interference fra conrato di lavoro e rapporto di público impiego." Riv. Diritto del Lavoro, Septiembre, 1951.
- SUAREZ GONZALEZ, F.: "El origen contractual de la relación de trabajo". C.P.S., n°48.
- SUAREZ GONZALEZ, F.: "Las nuevas relaciones laborales y la Ley del Estatuto de los Trabajadores". Ediciones Pirámide, S.A. Madrid, 1980.

- SUAREZ GONZALEZ, F.: "La terminación del contrato de trabajo " Publicación del Real Colegio de España en Bolonia, Madrid, 1967.
- TORREBLACA VERGARA, J.: "Situaciones de los funcionarios". Instituto García Oviedo, Sevilla, 1978.
- TORRES GALLEGO, E.: "Comentarios al Estatuto de los Trabajadores", A.D.P., Madrid, 1980.
- TREU, T.: "Lavoro femminile e uguaglianza". Bari (Ed. Donato). 1977.
- UNION GENERAL DE TRABAJADORES (UGT) " Estatuto de los Trabajadores. Comentarios y Texto legal". Servicios Técnicos de la UGT, Madrid, 1980.
- VALDES DAL-RE, F. " Regímenes especiales del personal no funcionario al servicio de la Administración Pública" en "Diecisiete lecciones sobre regímenes especiales de la Seguridad Social", Madrid, 1972.
- VALLINA VALVERDE, J.L.: " Las situaciones administrativas - de los funcionarios públicos". R.A.P., nº39, 1962.
- VICENTE, C.: "La lucha de los funcionarios públicos" Editorial Cambio, 16 Madrid, 1977 .
- VIDA SORIA, J.: "Asistencia social en el ordenamiento de la Seguridad Social española". R.T., 1968, nº2.
- VIDA SORIA, J.: "La suspensión del contrato de trabajo. Estudio de las causas que afectan a la prestación del trabajador". Instituto de Estudios Políticos. Madrid, 1965.
- VIDA SORIA, J. " Régimen General y Regímenes especiales en el - sistema de la Seguridad Social Española". CC.D.T. nº3, 1979.
- VIDA SORIA, J. "La situación de actividad condicionada en los convenios colectivos de las entidades (bancarias) oficiales de crédito". C.C.D.T., nº4, Diciembre 1972.
- DE LA VILLA GIL, L.E. Y PALOMEQUE: "Lecciones de Derecho del - trabajo". Instituto de Estudios Laborales y de Seguridad Social, Madrid, 1977.

- VILLA(de la) GIL, L.E.: "El trabajo a domicilio". Edit. Aranzadi, Pamplona, 1966.
- VILLA(de la) GIL, L.E.: "Problemas de Estabilidad en el empleo" Estudios Sociales. Publicaciones de la Escuela Social de Murcia, 1973.
- VILLA (de la) GIL, L.E.: "Los deberes éticos en el contrato de trabajo" . R.D.T., núms.: 38 y 39, 1960.
- VILLA (de la) GIL, L.E. y DESDENTADO, A.: "Manual de Seguridad Social". Edit. Aranzadi, 2ª edic. Pamplona, 1979.
- VILLA (de la) GIL, L.E.: "Esquemas". Edición multicopiada en la Universidad de Valencia.
- VILLAR PALASI, J.L.: "Apuntes de Derecho Administrativo". Madrid, 1977.
- VINUESA ALADRO, A.: "La clasificación profesional". Servicio de Publicaciones del Ministerio de Trabajo. Madrid, 1978.
- WEBER, M.: "¿Qué es la burocracia?." Editorial la Pleyade, Buenos Aires.
- YAMAGUCHI, Toshio: "La théorie de la suspension du contrat du travail, et ses applications pratiques dans le droit des - pays membres de la Communauté Européene". Librairie Generale de Droit et de Jurisprudence. Paris, 1963.

